



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 161/2013 – São Paulo, segunda-feira, 02 de setembro de 2013

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

#### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24301/2013**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023511-36.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.023511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : CLARICE FIRMINO DOS SANTOS e outro  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
CODINOME : CLARICE FIRMINO DOS SANTOS MARQUES  
APELADO : REGINA VIEIRA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA  
CODINOME : REGINA VIEIRA DO NASCIMENTO DA SILVA  
APELADO : ANA MARIA BERNAL MARTIN e outros  
: DIRCE YAEKO KAMESU  
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO  
CODINOME : DIRCE YAEKO KOMESU VERRASTRO  
APELADO : MARIA JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO  
CODINOME : MARIA JOSE DA SILVA BUENO

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista às recorridas CLARICE FIRMINO DOS SANTOS e REGINA VIEIRA DO NASCIMENTO para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24311/2013**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0009786-28.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.009786-4/SP

APELANTE : Justica Publica  
PETIÇÃO : RESP 2013161512  
RECORRENTE : R H D M  
ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA

**DECISÃO**

Recurso especial interposto por Regina Helena de Miranda, Roseli Silvestre Donato e Solange Aparecida Espaloor Ferreira, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal.

Às fls. 2381/2382, o Ministério Público Federal requer a extinção da punibilidade do réu, pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade intercorrente.

Decido.

O acórdão recorrido deu provimento ao recurso do Ministério Público e condenou as rés como incurso nas penas do art. 171, §3º c.c art. 14, II do Código Penal.

A denúncia foi recebida em 29.11.2005 (fl. 489) e o acórdão é de 01.07.2013 (fl. 2348). A pena fixada é de 01 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

Pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, o prazo prescricional, *in casu*, é de 04 (quatro) anos. Deve ser contado do recebimento da denúncia, já que é causa interruptiva da prescrição, *ex vi* do artigo 117, inciso I, do Código Penal. A sentença absolutória não obsta o fluxo de prescrição. Entre 29.11.2005 (recebimento da denúncia) e 01.07.2013 (acórdão condenatório), ocorreu a extinção da punibilidade pela prescrição *in concreto*.

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal em relação a Regina Helena de Miranda, Roseli Silvestre Donato e Solange Aparecida Espaloor Ferreira, com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, e 117, inciso I, do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal. Em consequência, resta prejudicado o recurso especial interposto pelo réu.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0007880-75.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.007880-7/SP

APELANTE : JOSE ANSELMO BARCELOS  
ADVOGADO : RENATA MARIA DE CARVALHO e outro  
APELADO : Justica Publica  
PETIÇÃO : RESP 2013161946  
RECTE : JOSE ANSELMO BARCELOS  
No. ORIG. : 00078807520054036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por José Anselmo Barcelos, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por maioria, negou provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) preliminarmente requer o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal;
- b) inépcia da inicial, por não trazer a mínima relação de causa e efeito entre a imputação e a conduta do acusado, em ofensa ao artigo 41 do Código Penal;
- c) ocorrência de *abolitio criminis*, na medida em que os fatos se originaram sob a égide do artigo 95 da Lei nº 8.212/91, o qual foi revogado;
- d) violação ao artigo 168-A do Código Penal, uma vez que o recorrente não agiu com o *animus rem sibi habendi*, essencial para a caracterização do delito;
- e) inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras enfrentadas pela pessoa jurídica dirigida pelo acusado.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 700/709-vº, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, no mérito, caso não seja este o entendimento, pugna pelo seu parcial provimento, para que seja reconhecida a prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa quanto aos delitos praticados no período de 10/1996 a 12/1996.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Em 27.07.2005 foi publicada a sentença que condenou o recorrente como incurso nas penas do artigo 171, "caput", e § 3º, do Código Penal, a 02 (dois) anos e 1 (um) mês de reclusão.

A decisão transitou em julgado para a acusação. Logo, a prescrição regula-se pela pena aplicada, a teor do disposto no artigo 110, § 1º, do Código Penal.

Pela regra do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, o prazo prescricional, *in casu*, é de 08 (oito) anos.

Ressalte-se que, como os fatos se deram anteriormente à Lei nº 12.234/2010, não tem aplicação a legislação que proíbe a prescrição retroativa antes de iniciado o processo criminal (artigo 110, § 1º, do Código Penal). Nesse sentido: *STJ, HC 200900873579*.

Verifica-se que entre o período de outubro a dezembro de 1996 e 25.07.2005 (data do recebimento da denúncia), transcorreu lapso superior a 08 (oito) anos. Logo, ocorreu a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, com relação aos delitos praticados neste período.

Relativamente à necessidade do *animus rem sibi habendi* para configuração do delito de apropriação indébita previdenciária, o Superior Tribunal de Justiça possui recentes julgados no sentido de que é necessária a demonstração do elemento subjetivo específico ou "animus rem sibi habendi" para a caracterização do delito de apropriação indébita previdenciária, o que confere plausibilidade ao recurso nesse aspecto. Confirmam-se os precedentes:

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 168-A DO CP E 41 DO CPP. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DEMONSTRAÇÃO DO ANIMUS REM SIBI HABENDI. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

**1. É pacífica nesta Sexta Turma a orientação no sentido de ser necessária a demonstração do dolo específico para restar caracterizado o tipo penal do artigo 168-A do Código Penal.**

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1041306/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 31/08/2011)

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL). RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. RESTRIÇÃO A CRIMES AMBIENTAIS. ADESÃO AO REFIS. DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES. NECESSIDADE DE PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. DATA DO PARCELAMENTO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.964/2000. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DA SOCIEDADE. IRRELEVÂNCIA. DOLO ESPECÍFICO. DIFICULDADE FINANCEIRA DA EMPRESA NÃO EVIDENCIADA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. TESE A SER ANALISADO APÓS A INSTRUÇÃO CRIMINAL. RECURSO IMPROVIDO.*

1. A única previsão legal para a responsabilização criminal de pessoa jurídica ocorre nas hipóteses de crimes ambientais e, mesmo assim, desde que haja também imputação à pessoa física que por ela responde.

2. A adesão ao REFIS não implica, necessariamente, na extinção da punibilidade, que está condicionada ao pagamento integral do débito.

Considerando que a inclusão no REFIS ocorreu em 28.04.00, quando já em vigor a Lei nº 9.964, publicada em 11.04.00, é esta a norma a ser aplicada, daí decorrendo a exigência de pagamento integral do débito para a extinção da punibilidade.

3. O fato de o paciente não mais integrar a sociedade no momento do descumprimento das obrigações assumidas no REFIS não altera esse quadro, considerando que a punibilidade estava apenas suspensa, ficando sua extinção condicionada ao pagamento integral do débito, o que não ocorreu.

**4. O tipo previsto no art. 168-A do Código Penal não se esgota somente no "deixar de recolher", isto significando que, além da existência do débito, deve ser analisada a intenção específica ou vontade deliberada de pretender algum benefício com a supressão ou redução do tributo, já que o agente "podia e devia" realizar o recolhimento.**

5. Não se revela possível reconhecer a inexigibilidade de conduta se não ficou evidenciada a alegada crise financeira da empresa, cabendo ao magistrado de primeiro grau melhor examinar a matéria após a instrução processual.

6. Recurso improvido.

(RHC 20558/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 14/12/2009)

Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal em relação a José Anselmo Barcelos, somente quanto ao período entre outubro e dezembro de 1996, com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso IV, 110, § 1º, todos do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal e **admito** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0014239-95.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.014239-5/SP

APELANTE : Justiça Pública  
APELADO : GILBERTO MATIAS DA SILVA  
ADVOGADO : MARILENE PEREIRA DE ARAÚJO e outro  
PETIÇÃO : RESP 2013121100  
RECTE : GILBERTO MATIAS DA SILVA

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Gilberto Matias da Silva, sem mencionar o permissivo constitucional no qual esta embasado, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal para determinar o prosseguimento do feito.

Contrarrazões, às fls. 270/274, em que se sustenta a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em abstrato.

**Os autos vieram conclusos em 27/06/2013.**

Decido.

O juízo de admissibilidade do recurso especial está prejudicado.

A denúncia foi recebida em 23.06.2009 (fl. 135). As penas máximas abstratamente cominadas aos delitos nos quais o réu foi incurso (artigos 336 do Código Penal e 70, da Lei n. 4.117/62) são respectivamente de 1 (um) e 2 (dois) anos. Pela regra do artigo 109, inciso V, c.c. o art. 119 do Código Penal, o prazo prescricional é de 4 (quatro) anos para ambos. Na ausência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva desde o recebimento da denúncia, verifica-se que ocorreu prescrição da pretensão punitiva estatal em 22.06.2013.

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva em relação ao recorrente Gilberto Matias da Silva, com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, 117, inciso I, e 119 do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal. Em consequência, está prejudicado o recurso especial.

[Tab]  
Dê-se Ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0014239-95.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.014239-5/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELADO : GILBERTO MATIAS DA SILVA  
ADVOGADO : MARILENE PEREIRA DE ARAÚJO e outro  
PETIÇÃO : REX 2013121101  
RECTE : GILBERTO MATIAS DA SILVA

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Gilberto Matias da Silva, sem mencionar o permissivo constitucional no qual esta embasado, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal para determinar o prosseguimento do feito.

Contrarrrazões, às fls. 275/280, em que se sustenta a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em abstrato.

**Os autos vieram conclusos em 27/06/2013.**

Decido.

O juízo de admissibilidade do recurso especial está prejudicado.

A denúncia foi recebida em 23.06.2009 (fl. 135). As penas máximas abstratamente cominadas aos delitos nos quais o réu foi incurso (artigos 336 do Código Penal e 70, da Lei n. 4.117/62) são respectivamente de 1 (um) e 2 (dois) anos. Pela regra do artigo 109, inciso V, c.c. o art. 119 do Código Penal, o prazo prescricional é de 4 (quatro) anos para ambos. Na ausência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva desde o recebimento da denúncia, verifica-se que ocorreu prescrição da pretensão punitiva estatal em 22.06.2013.

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva em relação ao recorrente Gilberto Matias da Silva, com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, 117, inciso I, e 119 do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal. Em consequência, está prejudicado o recurso extraordinário.

[Tab]

Dê-se Ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0009011-08.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.009011-1/SP

APELANTE : FERNANDO NYARI  
ADVOGADO : PAULO SERGIO MARCOS GARCIA e outro  
APELADO : Justica Publica

REU ABSOLVIDO : FERDINAND NYARI  
PETIÇÃO : RESP 2013154442  
RECTE : FERNANDO NYARI  
No. ORIG. : 00090110820064036181 10P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Fernando Nyari, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento à sua apelação.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 513/521, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

**Os autos vieram conclusos em 16.08.2013.**

Decido.

O juízo de admissibilidade do recurso especial está prejudicado.

A sentença foi publicada, em 15.07.2009 (fl. 442). A pena de reclusão fixada é de 2 (dois) anos, excluído o aumento da continuidade delitiva. Pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, o prazo prescricional é de 04 (quatro) anos. Deve ser contado da decisão de 1ª instância recorrível, já que é causa interruptiva da prescrição, *ex vi* do artigo 117, inciso IV, do Código Penal. A de 2º grau não obsta o fluxo do prazo prescricional. Entre 15.07.2009 (publicação da sentença condenatória) e o presente ocorreu a extinção da punibilidade pela prescrição *in concreto* (art.110, §1º, do Código Penal).

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade pela prescrição *in concreto* de Fernando Nyari, com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, § 1º, e 117, inciso IV, do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal. Em consequência, está prejudicado o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0002650-80.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.002650-1/SP

APELANTE : ALEX CESAR AGUIAR reu preso  
ADVOGADO : ERICO MARTINS DA SILVA e outro  
APELADO : Justica Publica  
PETIÇÃO : RESP 2013041561  
RECTE : ALEX CESAR AGUIAR

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Alex César Aguiar, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento à sua apelação.

À fl. 300/304, o Ministério Público Federal requer a extinção da punibilidade do réu, pelo reconhecimento da

prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade superveniente.

Decido.

O juízo de admissibilidade do recurso especial está prejudicado.

A sentença foi publicada, em 19.05.2009 (fl. 151). A pena de reclusão fixada é de 2 (dois) anos. Pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, o prazo prescricional é de 04 (quatro) anos. Deve ser contado da decisão de 1ª instância recorrível, já que é causa interruptiva da prescrição, *ex vi* do artigo 117, inciso IV, do Código Penal. A de 2º grau não obsta o fluxo do prazo prescricional. Entre 19.05.2009 (publicação da sentença condenatória recorrível) e o presente ocorreu a extinção da punibilidade pela prescrição *in concreto* (art. 110, §1º, do Código Penal).

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade pela prescrição *in concreto* de Alex César Aguiar, com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, § 1º, e 117, inciso IV, do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal. Em consequência, está prejudicado o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00007 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0001716-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001716-8/SP

IMPETRANTE : PAULO AFONSO LOPES  
PACIENTE : GUSTAVO BIANCHI IZEPPi  
: MULLER DA CUNHA GALHARDO  
ADVOGADO : PAULO AFONSO LOPES  
IMPETRADO : PROCURADOR FEDERAL DE SAO CARLOS  
PETIÇÃO : ROR 2013170760  
RECTE : PAULO AFONSO LOPES  
No. ORIG. : 12257 DPF Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Paulo Afonso Lopes, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Gustavo Bianchi Izeppi e Muller da Cunha Galhardo.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 23.07.2013 (fl. 95 - verso), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 29.07.2013 (fl. 96).

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.



Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00008 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0005875-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005875-4/SP

IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI  
: JOAO BATISTA AUGUSTO JUNIOR  
PACIENTE : RAFAEL ADAMI SCHIAVINATO  
: GUSTAVO DE SOUZA MELLO BEDA  
: OTAVIO BRUNO YOKOTA FABRICATOR  
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
CO-REU : THIAGO SANTANA SANTISTEBAN  
: PAULA LIMA DOS ANJOS  
: JOAO EVANGELISTA DOS SANTOS NETO  
: PEDRO JOSE DA SILVA  
: LUDSON MONTEIRO PEREIRA  
: ELIAS FERREIRA DA ROCHA  
: LEONARDO ANDRADE SILVA  
: LUCIANA CUNHA  
: RONALDO AUGUSTO BRETAS MARZAGAO JUNIOR  
: MARIA HELENA CALDERINI  
: ROSSANO AMBROZIO  
: MARCOS ROBERTO ROSA  
: CYNTHIA DA ROSA GONCALVES  
: ALEXANDRE DO CARMO FERREIRA  
: ALUANA SILVA DE LIMA  
: RENATO LOPES DUARTE  
: ANDRESSA CRISTINA GOMES  
: CRISTINA APARECIDA ALTERATS ANTONIACI  
: FRANCISCO ANTONIO DE FARIAS OLIVEIRA  
: MARCIO ROBERTO HASSON SAYEG  
PETIÇÃO : ROR 2013185638  
RECTE : GUSTAVO DE SOUZA MELLO BEDA  
No. ORIG. : 00066329220104036104 3 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por DANIEL LEON BIALSKI e JOÃO BATISTA AUGUSTO JUNIOR, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, por maioria, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de RAFAEL ADAMI SCHIAVINATO, GUSTAVO DE SOUZA MELLO BEDA e OTAVIO BRUNO YOKOTA FABRICATOR.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 09.08.2013 (fl. 206), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 14.08.2013 (fl. 211).

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00009 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0006842-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006842-5/SP

IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI  
: JOAO BATISTA AUGUSTO JUNIOR  
PACIENTE : MARCIO ROBERTO HASSON SAYEG  
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
CO-REU : GUSTAVO DE SOUZA MELLO BEDA  
: OTAVIO BRUNO YOKOTA FABRICATOR  
: THIAGO SANTANA SANTISTEBAN  
: PAULA LIMA DOS ANJOS  
: JOAO EVANGELISTA DOS SANTOS NETO  
: PEDRO JOSE DA SILVA  
: LUDSON MONTEIRO PEREIRA  
: ELIAS FERREIRA DA ROCHA  
: LEONARDO ANDRADE SILVA  
: LUCIANA CUNHA  
: RONALDO AUGUSTO BRETAS MARZAGAO JUNIOR  
: MARIA HELENA CALDERINI  
: ROSSANO AMBROZIO  
: MARCOS ROBERTO ROSA  
: CYNTHIA DA ROSA GONCALVES  
: ALEXANDRE DO CARMO FERREIRA  
: ALUANA SILVA DE LIMA  
: RENATO LOPES DUARTE  
: ANDRESSA CRISTINA GOMES  
: CRISTINA APARECIDA ALTERATS ANTONIACI  
: FRANCISCO ANTONIO DE FARIAS OLIVEIRA  
PETIÇÃO : ROR 2013165124  
RECTE : MARCIO ROBERTO HASSON SAYEG  
No. ORIG. : 00066329220104036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Daniel Leon Bialski, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, por maioria, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Márcio Roberto Hasson Sayeg, revogando a liminar concedida. Decido.

O acórdão foi publicado, em 16.07.2013 (fl. 334), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 22.07.2013 (fl. 336).

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00010 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0007189-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007189-8/SP

IMPETRANTE : RODRIGO DE SOUZA REZENDE  
: JOSUE FERREIRA LOPES  
PACIENTE : ERNESTO YOUTI MAEDA  
ADVOGADO : RODRIGO DE SOUZA REZENDE e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
PETIÇÃO : ROR 2013177111  
RECTE : ERNESTO YOUTI MAEDA  
No. ORIG. : 00019828320124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por RODRIGO DE SOUZA REZENDE e JOSUE FERREIRA LOPES, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de ERNESTO YOUTI MAEDA.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 30.07.2013 (fl. 414), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 05.08.2013 (fl. 415).

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00011 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0008936-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008936-2/SP

IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON  
: LUIZA ALEXANDRINA VASCONCELOS OLIVER  
PACIENTE : OLIVIO SCAMATTI reu preso  
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
CO-REU : EDSON SCAMATTI  
: PEDRO SCAMATTI FILHO  
: DORIVAL REMEDI SCAMATTI  
: MAURO ANDRE SCAMATTI  
: LUIZ CARLOS SELLER

PETIÇÃO : MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI  
RECTE : HUMBERTO TONNANI NETO  
No. ORIG. : VALDOVIR GONCALES  
: GILBERTO DA SILVA  
: OSVALDO FERREIRA FILHO  
: JAIR EMERSON SILVA  
: ILSO DONIZETE DOMINICAL  
: GUILHERME PANSANI DO LIVRAMENTO  
: VALDIR MIOTTO  
: MARIA DAS DORES PIOVESAN MIOTTO  
: JOSE VOLTAIR MARQUES  
: VANESSA CAMACHO ALVES  
: JOSE JACINTO ALVES FILHO  
: ROR 2013145180  
: ALBERTO ZACHARIAS TORON  
: 00003723120134036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto pela ALBERTO ZACHARIAS TORON e LUIZA ALEXANDRINA VASCONCELOS OLIVER, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de OLÍVIO SCAMATTI.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 25.06.2013 (fl. 1085), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 25.06.2013 (fl. 1222).

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 HABEAS CORPUS Nº 0008936-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008936-2/SP

IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON  
: LUIZA ALEXANDRINA VASCONCELOS OLIVER  
PACIENTE : OLIVIO SCAMATTI reu preso  
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
CO-REU : EDSON SCAMATTI  
: PEDRO SCAMATTI FILHO  
: DORIVAL REMEDI SCAMATTI  
: MAURO ANDRE SCAMATTI  
: LUIZ CARLOS SELLER  
: MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI  
: HUMBERTO TONNANI NETO

: VALDOVIR GONCALES  
: GILBERTO DA SILVA  
: OSVALDO FERREIRA FILHO  
: JAIR EMERSON SILVA  
: ILSO DONIZETE DOMINICAL  
: GUILHERME PANSANI DO LIVRAMENTO  
: VALDIR MIOTTO  
: MARIA DAS DORES PIOVESAN MIOTTO  
: JOSE VOLTAIR MARQUES  
: VANESSA CAMACHO ALVES  
: JOSE JACINTO ALVES FILHO  
No. ORIG. : 00003723120134036124 1 Vr JALES/SP

## DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Olívio Scamatti.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 312 e 319, ambos do Código de Processo Penal.

Contrarrazões, às fls. 1451/1462, em que se sustenta a não admissão do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Sob o fundamento da alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Magna Carta, o recurso não preenche o requisito formal de interposição no que tange à petição inicial, porquanto apesar de citar artigos do Código de Processo Penal, não demonstra como ocorreu eventual violação à lei federal. O recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. Da leitura das razões recursais não é possível se definir os exatos limites da controvérsia. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

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

Na espécie, não se demonstra qualquer dissenso pretoriano com o necessário cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio de indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio.

Não basta, para tanto, a simples juntada da íntegra dos acórdãos, conforme já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

*Súmula 211/STJ.*

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

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

*5. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19.06.2008, DJ 04.08.2008 p. 1 - nossos os grifos)*

*"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO INVOCADO. OMISSÃO ALEGADA QUANTO A NÃO APRECIACÃO DE ARESTO PARADIGMA QUE DEVE SER AFASTADA. MANUTENÇÃO DO DECISUM AGRAVADO.*

*1 - A divergência jurisprudencial invocada deve ser demonstrada nos moldes da orientação preconizada pelo artigo 266, § 1º, em harmonia com o art. 255 e §§, todos do RISTJ, visto que estes exigem o cotejo analítico das teses dissidentes, não se aperfeiçoando pela simples transcrição de ementas semelhantes à hipótese dos autos.*

*2 - Inocorrência de omissão quanto à análise do REsp nº 3.346-0/PR, apresentado para confronto, eis que foi explicitamente referido pelo Relator. 3 - Agravo regimental improvido." (AgRgEREsp 147.833/DF, Relator Ministro José Delgado, Corte Especial, in DJ 17/12/99 - nossos os grifos).*

Ainda que assim não fosse, somente mediante acurada análise do substrato probatório se poderá verificar acerca da existência ou inexistência, *in casu*, dos pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que a presença ou não dos pressupostos para sustentar a custódia cautelar implica, necessariamente, o revolvimento da matéria fático-probatória constante dos respectivos autos, procedimento incompatível com o recurso especial, consoante o disposto na Súmula n.º 7 daquela corte superior. Confirmam-se os precedentes nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA SEM PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO MINISTERIAL. ART. 310, CAPUT, DO CPP. IRREGULARIDADE FORMAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRECEDENTE. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A CUSTÓDIA CAUTELAR. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7 DO STJ.*

*1. Não estando presentes os pressupostos e motivos autorizadores da prisão preventiva, a ausência de prévia manifestação do Ministério Público, para a concessão de liberdade provisória, é apenas uma irregularidade formal, que não pode ser considerada causa de nulidade da concessão do benefício. Precedente.*

*2. A questão de fundo, relativa à presença ou não dos requisitos para sustentar a custódia cautelar, implica, necessariamente, o revolvimento da matéria fático-probatória constante dos autos, impossível na via estreita do recurso especial. Súmula n.º 7 do Tribunal Superior de Justiça (g.n.).*

*3. Recurso desprovido".*

*(Resp 711042/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, jul. 23/05/2006, publ. 19.06.2006, pág. 185 - grifo nosso)*

*"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CRIME HEDIONDO. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. REVOLVIMENTO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7 DO STJ.*

*Inviável nesta instância, a teor do enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte, a análise de fatos que não restaram incontroversos nas instâncias ordinárias, pois demandam, necessariamente, a incursão na seara fático-*

probatória (Precedentes) (g.n.).

Recurso não conhecido".

(Resp 796430/RS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, jul. 09/05/2006, publ 19/06/2006, pág. 198 - grifo nosso)

"CRIMINAL. RESP. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO PRISIONAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE REVOGOU A CUSTÓDIA. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM MATÉRIA DE FATO E PROVA. PRETENSÃO DE REEXAME DA DECISÃO. SÚM. N.º 07/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - O recurso especial não se presta à revisão de decisão que manteve decisão que revogou a prisão preventiva do réu - devidamente motivada na insuficiência de fundamentação concreta da decretação da custódia e na existência de requisitos pessoais favoráveis ao recorrido - pois envolveria verdadeira reapreciação dos aspectos fático-probatórios.

II - Pretensão impossível de ser satisfeita nesta sede, em respeito ao enunciado da Súm. n.º 07 desta Corte (g.n.).

III - A mera transcrição ou juntada de ementas não é suficiente para a demonstração da alegada divergência jurisprudencial, sendo necessária a explicitação dos pontos que assemelham ou diferenciam os acórdãos confrontados.

III - Recurso não conhecido".

(Resp 678808/BA, Rel. Ministro Gilson Dipp, jul. 16/12/2004, DJU 28/02/2005, pág. 367 - grifo nosso)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 CAUTELAR INOMINADA Nº 0009635-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009635-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : PAULO ROBERTO GARCIA  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS BOSSA GRASSANO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : TAMARANA METAIS LTDA  
No. ORIG. : 00210266920074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

PAULO ROBERTO GARCIA ajuiza Medida Cautelar Inominada objetivando, em síntese, "seja deferida a liminar '*inaudita altera pars*' e '*initio litis*', diante da presença dos pressupostos autorizadores da medida, determinando-se a **suspensão da ordem de penhora de 10% (dez por cento) do faturamento mensal bruto e nomeação de administrador judicial, determinada em todas as Execuções Fiscais promovidas pela Ré em que foi incluída a empresa do Autor no polo passivo**, Tamarana Metais Ltda., enquanto não julgados os Recursos Especial e Extraordinário interpostos nos autos de Ação Cautelar Inominada nº 0009606-13.2012.4.03.0000, que ainda aguardam julgamento de juízo de admissibilidade por este Egrégio Tribunal Regional Federal" (fls. 18).

Aduz, em suma, que a constrição em causa decorreu do ajuizamento de execuções fiscais em face de

Transportadora Rápido Paulista - TRP, posteriormente redirecionadas à empresa de que é sócio, TAMARANA METAIS LTDA, em vista da suposta presença de "Grupo Econômico Tributário Familiar", segundo indevidamente apontado pelo ente fazendário, o que é questionado em sede de Embargos de Terceiro (autos n. 2012.61.82.001689-8), contra cuja sentença extintiva, sem apreciação do mérito (CPC, artigo 267, VI), foi interposta Apelação, em trâmite nesta E. Corte Regional.

Assevera, mais, ter ajuizado a mencionada Ação Cautelar neste E. Tribunal, visando assegurar a suspensão do curso dos executivos fiscais, enquanto pendente o exame do apelo interposto nos Embargos de Terceiro, a qual, porém, teve a inicial indeferida de plano, então interpostos, em 22.01.2013, os Recursos Especial e Extraordinário ora sujeitos ao juízo de admissibilidade.

Sustenta a presença dos requisitos autorizadores da concessão da liminar, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, observada a ausência de demonstração, pela União, da fraude utilizada como justificativa para o redirecionamento da exigência do crédito tributário à empresa de que é sócio.

É o suficiente relatório.

Passo à análise do feito.

Adéqua-se a presente cautelar às hipóteses contempladas nas Súmulas n. 634 e 635 do Excelso Pretório, de rigor seu processamento nesta Corte Regional, *verbis*:

*"634. Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem."*

*"635. Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade."*

É de se salientar que os recursos excepcionais, dirigidos às Cortes Superiores, não são dotados de efeito suspensivo por expressa determinação legal (artigo 542, §2º, CPC). Volta-se, mais, o preceito abrigado no artigo 558 do mesmo Estatuto, ao Relator do feito.

Admite-se, destarte, a execução provisória da decisão recorrida, prestigiado o entendimento firmado pelo órgão colegiado e, mais, caucionados os atos executivos para a eventualidade de reforma da decisão.

Nesse contexto, ilustrativa a lição de Candido Rangel Dinamarco (citado por Rodolfo Camargo de Mancuso em "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 10ª edição, RT, p. 219):

*"Na disciplina da execução provisória manifesta-se com clareza a idéia do processo civil como um sistema de certezas, probabilidades e riscos. Não só de certezas vive o processo. Cabe ao legislador, e também ao juiz, dimensionar as probabilidades de acerto e os riscos de erro, expondo-se racionalmente a estes mas deixando atrás de si as portas abertas para a reparação de erros eventualmente cometidos. A execução provisória é em si mesma um risco, que a lei mitiga ao exigir cauções em situações razoáveis, com vista a deixar o caminho aberto à reparação de possíveis erros."*

Evidencia-se, destarte, a excepcionalidade do deferimento de referidas medidas cautelares como, também, reconhecido pelas Cortes Superiores:

*"ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO APRECIADO NA CORTE DE ORIGEM. MEDIDA CAUTELAR. SÚMULAS 634 E 635/STF. FUMAÇA DO BOM DIREITO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONDIZENTE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. É possível a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial, por meio de medida cautelar inominada, que depende - em regra - de ter havido admissibilidade do apelo nobre na instância de origem, conforme as Súmulas 634 e 635/STF. (...) 3. A excepcionalíssima flexibilidade para viabilizar a concessão de efeito suspensivo à recurso especial, cuja admissão ainda não tenha sido apreciada, depende da demonstração inequívoca da plausibilidade jurídica, bem como do risco na demora. Inexistente o fumus boni iuris ou o periculum in mora, torna-se improcedente a medida cautelar. Precedentes: AgRg na MC 17.205/RO,*



Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 20.10.2010; AgRg na MC 16.243/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17.12.2009; AgRg na MC 16.817/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14.9.2010; AgRg na MC 16.499/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 27.5.2010; AgRg na MC 14.855/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.11.2009. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRMC 201001067163, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA: 01/12/2010).

Indispensável, destarte, a pronta demonstração dos requisitos processuais, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*; o primeiro, consistente na probabilidade de reversão do julgado e, o último, no potencial risco de efetividade ao provimento final almejado. A propósito:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA TRIBUTÁRIA. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA- IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. 1989-1984. LEIS 7.730/1989 E 7.799/1989. IPC - ÍNDICE DE 70,28%. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DE 30%. LEI 8.981/1995. A concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário é medida excepcional, que se justifica (i) pelo risco de ineficácia da prestação jurisdicional e (ii) pela densa plausibilidade das teses arregimentadas no recurso. As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário *periculum in mora*. Não configurada a densa plausibilidade da argumentação referente à limitação do valor compensável, nos termos da Lei 8.981/1995. Também ausente a densa plausibilidade da argumentação relativa à correção monetária de balanço. A singela circunstância de a matéria estar submetida a exame inicial, ou de estar em reexame pela Corte, não firma, tão-somente por si, a "densidade do *fumus boni iuris*". Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento." (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 634 E 635/STF. PERICULUM IN MORA. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Inviável, como regra, Medida Cautelar no STJ para emprestar efeito suspensivo a Recurso Especial cuja admissibilidade ainda não foi apreciada pelo Tribunal de origem, conforme as Súmulas 634 e 635/STF. 2. O *periculum in mora* que dá ensejo à Medida Cautelar refere-se, imediatamente, ao risco em relação à efetividade do provimento final a ser dado no processo, e não a eventual prejuízo financeiro que pode vir a ser suportado pela parte adversa, ainda que esta seja o Poder Público. 3. O perigo na demora e o *fumus boni iuris* são requisitos cumulativos para o sucesso da Cautelar. 4. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGRMC 201000271056, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 02/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. 1. Trata-se de Medida Cautelar proposta com o fito de conferir efeito suspensivo a Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial interposto contra acórdão que condenou os requerentes, ora agravantes, pela prática de improbidade administrativa no exercício dos cargos de Delegado e Escrivão, consubstanciada na liberação de arma de fogo de uso proibido a particular. 2. A tese da prescrição demanda exame de legislação local - Estatuto da Polícia Civil estabelecido pela Lei Complementar estadual 14/1982 -, o que esbarra na Súmula 280/STF. 3. A perda da função pública somente se efetiva com o trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 20 da Lei 8.429/1992, tornando inócuo, nesse ponto, o almejado efeito suspensivo do apelo. 4. Não bastasse a evidente ausência de *fumus boni iuris*, apta a obstar o provimento cautelar, consigno que não ficou demonstrado *periculum in mora*, apenas mero dissabor pela repercussão do julgamento, insuficiente para caracterizar tal requisito. 5. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGRMC 201001259784, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 02/02/2011).

Analisado o processado, tenho por ausente o alegado *periculum in mora*, improvado o potencial de dano à própria efetividade do processo em exame.

Anoto, mais, que a irresignação ora apontada desafia o revolvimento do r. *decisum*, bem lançado e fundamentado nos autos da principal, até porque baseadas suas conclusões acerca da ilegitimidade ativa *ad causam* e legalidade da penhora de 10% do faturamento da empresa, com a consequente nomeação de administrador judicial, na prova dos autos, refugindo seu exame aos estritos limites competenciais desta Vice-Presidência.

Isto posto, indefiro a liminar pleiteada, determinando o apensamento da presente ao feito principal.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0010626-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010626-8/SP

IMPETRANTE : MARINA PINHAO COELHO ARAUJO  
: GUILHERME LOBO MARCHIONI  
PACIENTE : SABINA LAPRETA  
ADVOGADO : MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
CO-REU : LOREDANA COLAMEO  
PETIÇÃO : ROR 2013188206  
RECTE : MARINA PINHAO COELHO ARAUJO  
No. ORIG. : 00107217920114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO e GUILHERME LOBO MARCHIONI, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de SABINA LAPRETA.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 09.08.2013 (fl. 115 - verso), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 16.08.2013 (fl. 119).

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0011233-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011233-5/SP

IMPETRANTE : MARCIO ANTONIO RODRIGUES PUCU  
PACIENTE : EUNICE CABRAL  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO RODRIGUES PUCU  
IMPETRADO : PROCURADOR DO TRABALHO DA PROCURADORIA REGIONAL DO  
: TRABALHO DA SEGUNDA REGIAO SAO PAULO

EXCLUÍDO : SINDICATO DAS COSTUREIRAS E TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS  
DO VESTUÁRIO DE SAO PAULO E OSASCO  
PETIÇÃO : ROR 2013176141  
RECTE : MARCIO ANTONIO RODRIGUES PUCU

#### DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por MARCIO ANTONIO RODRIGUES PUCÚ, sem mencionar o permissivo constitucional no qual esta embasado, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de EUNICE CABRAL.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 30.07.2013 (fl. 98), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 05.08.2013 (fl. 99).

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0011592-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011592-0/SP

IMPETRANTE : CARLOS EDUARDO GONZALES BARRETO  
PACIENTE : JOSE AUGUSTO MARCONATO  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONZALES BARRETO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
CO-REU : TITO CARLOS DROGHETTI PERLWITZ  
: WILSON ROBERTO PIOVAN  
: LUIZ LONGO  
PETIÇÃO : ROR 2013157955  
RECTE : JOSE AUGUSTO MARCONATO  
No. ORIG. : 00032339020124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por CARLOS EDUARDO GONZALES BARRETO, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Segunda Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de JOSÉ AUGUSTO MARCONATO.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 05.07.2013 (fl. 116), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 12.07.2013 (fl. 117).

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00017 CAUTELAR INOMINADA Nº 0017322-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017322-1/SP

REQUERENTE : NIVALDO LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIO JOSE DOS REIS PINTO  
REQUERIDO : Uniao Federal  
PROCURADOR : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00057021220034036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

NIVALDO LOPES DA SILVA ajuíza Medida Cautelar Incidental objetivando seja "**DEFERIDA A LIMINAR E ATRIBUÍDO EFEITO SUSPENSIVO AOS RECURSOS PROPOSTOS E, VIA OBLÍQUA, AO ACÓRDÃO**, [...] para, ao final, dar pela inteira procedência do presente pedido, confirmando a liminar anteriormente concedida atribuindo efeito suspensivo aos recurso até o trânsito em julgado da ação, protegendo e garantindo o direito do autor em continuar exercendo a função pública que a Justiça, em duplo grau de jurisdição, já lhe reconheceu como de direito (fls. 14).

É o suficiente relatório.

Passo à análise do feito.

Compulsando-se o andamento processual do feito principal subjacente, observa-se já realizada a admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos pelo Requerente, publicadas as respectivas decisões no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 27.08.2013, assim admitido o Recurso Especial e inadmitido o Recurso Extraordinário.

Nesse contexto, exaurida a jurisdição desta Vice-Presidência, evidencia-se a superveniente perda do objeto processual, a teor da jurisprudência firmada pelas instâncias superiores, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS N. 634 E 635 DO STF.*

*1. A competência do STJ para a apreciação de ação cautelar objetivando a concessão de efeito suspensivo a recurso especial instaura-se, a rigor, após a realização do juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, consoante se infere das Súmulas n. 634 e 635 do STF.*

*2. O STJ, em casos excepcionais, tem concedido efeito suspensivo a recurso especial pendente de admissibilidade ou não interposto em hipóteses nas quais resulte demonstrado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. No caso, o recurso nem sequer foi admitido na instância de origem, sendo certo também que a atribuição do efeito suspensivo teria como resultado a paralisação do processo até que o incidente relativo à concessão da gratuidade da justiça fosse resolvido.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(E. STJ, Agravo Regimental na Medida Cautelar n. 18.809 São Paulo, 4ª Turma, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, unânime, DJe 10.06.2013).*

*"Embargos de declaração em ação cautelar. Conversão. Agravo regimental. Negativa de seguimento da ação. Incompetência do Supremo Tribunal Federal. Falta de comprovação dos pressupostos de deferimento da tutela de urgência. Agravo não provido.*

1. Conversão dos declaratórios em agravo regimental, em razão da sua inoponibilidade contra decisões monocráticas.  
2. A incompetência desta Corte para o julgamento da questão restou evidenciada, nos termos dos enunciados das Súmulas STF n.ºs 634 e 635, uma vez que ausente juízo positivo de admissibilidade sobre o recurso extraordinário. [...]  
4. Agravo a que se nega provimento."  
(E. STF, Embargos de Declaração na Ação Cautelar n. 3.101 Pernambuco, 1ª Turma, Relator Dias Toffoli, unânime, DJe 23.10.2012).

Impõe-se, portanto, a extinção do feito nos estritos termos do artigo. 267, VI, CPC, c.c. artigo 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte Regional, com o apensamento da presente aos autos principais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00018 CAUTELAR INOMINADA Nº 0020907-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020907-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : 1º TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTIÇA ARBITRAL DO BRASIL  
ADVOGADO : ANTONIO ROGERIO BONFIM MELO  
REQUERIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00095646520104036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Instrua a Requerente, convenientemente, o feito nos termos do art. 267. III, § 1º do CPC.  
P.I.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24313/2013**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

2012.03.00.029303-9/SP

IMPETRANTE : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO  
PACIENTE : MAURO CESAR FILETO reu preso  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00073952920064036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que concedeu parcialmente a ordem e fixou em favor do recorrido, o regime inicial semiaberto de cumprimento da pena privativa de liberdade.

Alega-se, em síntese, negativa de vigência ao artigo 59 e 33, § 3º, ambos do Código Penal, na medida em que o acórdão não analisou as circunstâncias judiciais para a correta fixação do regime prisional de cumprimento de pena imposta à paciente na respectiva ação penal.

Contrarrazões, às fls. 293/333. Sustenta-se o seu não conhecimento e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Não é cabível o reclamo no que toca à alegação de violação ao artigo 33, § 3º, do Código Penal. O regime prisional inicial foi fixado não somente com base na quantidade da pena aplicada, mas em decorrência das circunstâncias judiciais. Segundo entendimento pacificado no colendo Superior Tribunal de Justiça, "*as circunstâncias consideradas na fixação do quantum da pena, mormente por decorrerem do mesmo fato concreto, devem repercutir também sobre a escolha do regime prisional inicial. A lei permite ao juiz, desde que motivadamente, fixar regime mais rigoroso, conforme seja recomendável por alguma das circunstâncias judiciais previstas no Estatuto Punitivo*" (HC 27.750/RJ, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 22/9/2003, p. 349).

De outra parte, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, o que não se verifica na espécie. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, requer o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24315/2013**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0029303-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029303-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO  
PACIENTE : MAURO CESAR FILETO reu preso  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00073952920064036106 2 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 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00002 HABEAS CORPUS Nº 0008936-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008936-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON  
: LUIZA ALEXANDRINA VASCONCELOS OLIVER  
PACIENTE : OLIVIO SCAMATTI reu preso  
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
CO-REU : EDSON SCAMATTI  
: PEDRO SCAMATTI FILHO  
: DORIVAL REMEDI SCAMATTI  
: MAURO ANDRE SCAMATTI  
: LUIZ CARLOS SELLER  
: MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI  
: HUMBERTO TONNANI NETO  
: VALDOVIR GONCALES  
: GILBERTO DA SILVA  
: OSVALDO FERREIRA FILHO  
: JAIR EMERSON SILVA  
: ILSO DONIZETE DOMINICAL

: GUILHERME PANSANI DO LIVRAMENTO  
: VALDIR MIOTTO  
: MARIA DAS DORES PIOVESAN MIOTTO  
: JOSE VOLTAIR MARQUES  
: VANESSA CAMACHO ALVES  
: JOSE JACINTO ALVES FILHO  
No. ORIG. : 00003723120134036124 1 Vr JALES/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 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24316/2013**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000744-81.2002.4.03.6118/SP

2002.61.18.000744-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : JOAO PAULO FREIRE DE SOUSA  
ADVOGADO : JOSE GILBERTO COSTA ERNESTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000512-35.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.000512-3/SP



RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : CLEYTON FALCAO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : BONIFACIO DIAS DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

### SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24303/2013

00001 PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO DO MP(PEÇAS DE INFORMAÇÃO) Nº 0002731-90.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.002731-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : Ministerio Publico Federal  
INVESTIGADO : PEDRO ITIRO KOYANAGI  
ADVOGADO : ADEMAR APARECIDO DA COSTA FILHO  
: EDEMILSON DA SILVA GOMES  
INVESTIGADO : JOSE JORGE DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUDMILA DA SILVA DELA COLETA  
INVESTIGADO : JOSE AFONSO COSTA  
ADVOGADO : ADEMAR APARECIDO DA COSTA FILHO  
: EDEMILSON DA SILVA GOMES  
No. ORIG. : 00027319020094036124 1 Vr JALES/SP

#### DESPACHO

Corrija-se a classificação do feito, em curso ação penal (artigo 63, § 6º, do Regimento Interno). Após, abra-se vista também aos réus, conferindo-se prazo de 5 (cinco) dias para manifestação acerca das proposições formuladas pela Procuradoria Regional da República e especialmente, para além da mera ratificação dos requerimentos de fls. 393 e 569/570 (originais às fls. 405 e 573/574, respectivamente), se persiste o interesse na inquirição de testemunhas em reiteração e/ou substituição àquelas com oitiva frustrada por diversas razões - falecimento (Felix Jurandir de Lima), pedido de dispensa ante a condição de inimigo capital e desafeto político de um dos acusados (Wagner Leandro Assunção Toledo), não localização (César Augusto Vila, Luiz Carlos Cálgaro, Sebastião Batista Macedo, Rodrigo Galbiati Mioto e Rafael Moreira Maciel) e preclusão em razão do não recolhimento de taxa judiciária necessária ao cumprimento do ato deprecado (Maria Alice Moreira Basso) -, declinando os respectivos endereços para intimação.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24308/2013**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0011155-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011155-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
IMPETRANTE : RENATO DOMINGOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SERGIO ROBERTO DE PAIVA MENDES  
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS SEGUNDA TURMA  
INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00050034920024036109 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

RENATO DOMINGOS DE OLIVEIRA impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra acórdão proferido pela 2ª Turma deste Tribunal, da relatoria do e. Desembargador Federal Nelton dos Santos, que não conheceu do recurso de apelação interposto pelo impetrante diante da negativa da restituição dos valores apreendidos para a apuração do fato-crime tipificado no art. 289 do Código Penal (moeda falsa).

Consta dos autos do presente *writ* que, em diligência realizada no dia 22/08/2001, foi encontrada na residência do impetrante a quantia de US\$ 42.615,00 (quarenta e dois mil seiscientos e quinze dólares), sobre os quais pairava "suspeita" de falsidade. Porém, constatada a autenticidade das cédulas, ocorreu alteração no objeto da *persecutio criminis*, a fim de se apurar eventual prática delitativa contra o bem jurídico ordem tributária.

Após a realização de diligências junto à Receita Federal do Brasil, o inquérito policial, no qual se apuravam tais fatos, foi arquivado. Em consequência, o impetrante ingressou com o pedido de restituição dos valores apreendidos.

No âmbito da Justiça Federal de primeiro grau, o citado incidente foi julgado prejudicado ao fundamento de que a quantia acima mencionada deveria restar vinculada ao desfecho do processo-crime n. 550/2001, em trâmite perante a 1ª Vara Criminal de Limeira/SP, no qual se apurava a suposta prática do crime de usura. Dessa decisão, Renato Domingos de Oliveira interpôs recurso de apelação perante este Tribunal (fls.455/458), o qual não fora conhecido sob o fundamento de que o *decisum* ora combatido (**encaminhamento dos dólares apreendidos à Justiça Estadual**) tem natureza jurídica de despacho de mero expediente, e não propriamente de decisão resolutória do incidente de restituição.

Agora o impetrante requer, pela via do *mandamus*, a restituição dos valores apreendidos em sua residência, com base em seu direito líquido e certo.

A fls. 530/531, o MPF opinou pela concessão da segurança.

Informações da autoridade impetrada acostadas a fls.537/542.

Em 07/08/2013, o *Parquet* Federal ratificou a manifestação exarada a fls.537/542.

**DECIDO.**

Na espécie, não há qualquer ordem que possa ser considerada ilegal ou, ainda, configure abuso de poder, pois o ato adversado no presente *writ* ostenta a natureza de **mero despacho de expediente**. Não houve a prática de qualquer ato que possa ser corrigido de modo a restaurar o *status quo ante* do impetrante.

O ato combatido não tem conteúdo decisório, o que inviabiliza o manuseio do remédio constitucional, visto que não pode conferir-lhe suspensividade.

Ressalte-se que não foi apontada nenhuma irregularidade formal que possa prejudicar a validade do ato objeto do "mandamus".

Destarte, é indevido o uso do mandado de segurança contra despacho que determinar o encaminhamento de valores apreendidos a outra seara judicial. Em outros dizeres, eventual pedido de restituição da quantia apreendida

na residência do impetrante deveria ser formulado junto ao Juízo Estadual de Limeira.

Nesse sentido, colaciono julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL ACOBERTADA PELA PRECLUSÃO. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.*

*1. Inexiste direito líquido e certo nas hipóteses em que o ato da autoridade coatora esta consubstanciado em despacho que visa impulsionar o processo - no caso, determinar o cumprimento de decisão acobertada pela preclusão -, mormente quando não tenha sido apontada nenhuma irregularidade formal que possa prejudicar a validade do ato.*

*2. Recurso ordinário desprovido." (STJ, RMS 28277, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quarta Turma, unanimidade, 28/04/2009, DJe 11/05/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCABIMENTO.*

*. Mero despacho de expediente, que apenas, impulsiona o processo e ordena para posterior decisão, sem lesividade as partes, é irrecurível.*

*. Descabe agravo de instrumento contra despacho sem conteúdo decisório que, tão somente, determina a abertura de vista à parte para se manifestar sobre pedido da parte adversa.*

*Recurso improvido. Decisão unânime." (STJ, RMS 6082, Relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Primeira Turma, j. 15/08/1996, DJ 16/09/1996,p. 33.76)*

Ainda no abono dessa linha de exegese, precedente deste Tribunal: **MS 266174, Processo: 2005.03.00.005073-4, da relatoria do Des. Fed. LAZARANO NETO, Segunda Seção, unanimidade, j. 02/12/2008, DJF3 11/12/2008, p. 191.**

Por sua vez, entendendo o impetrante que o ato impugnado possui conteúdo decisório, o que caracterizaria, em tese, a decisão interlocutória, a qual resolve questão incidente no curso do processo, caberia a interposição de agravo de instrumento, não se abrindo a via do mandado de segurança.

Não cabe a impetração do *mandamus* como sucedâneo de recurso legal previsto, porquanto "writ" não tem o propósito de reformar decisão judicial, mas suspender, apenas nas hipóteses em que não há previsão legal de cabimento de recursos, os efeitos lesivos a direitos líquidos e certos do impetrante.

Ante o exposto, **indefiro**, "in limine", a inicial do mandado de segurança, extinguindo o processo sem resolução do mérito, *ex vi* do disposto no art. 10 da Lei 12.016/09 c.c art. 267, VI, do CPC.

Sem condenação em honorários advocatícios, no termos do art.25 da Lei nº 12.016/09 e do enunciado das Súmulas nº 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas pelo impetrante.

Comunique-se à autoridade impugnada.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24288/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0019461-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019461-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : SAMUEL FERREIRA DOS PASSOS e outro  
: AGUINALDO DOS PASSOS FERREIRA  
ADVOGADO : FLAVIO LUIS UBINHA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/09/2013 27/1397

INTERESSADO : Justica Publica  
: AMADEU RICARDO PARODI e outros  
: LUIS FERNANDO DALCIN  
: JOSE DA SILVA PINTO  
: JOSE NEVIO CANAL  
No. ORIG. : 00137115120124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por Samuel Ferreira dos Passos e Aguinaldo dos Passos Ferreira contra ato praticado pelo MM. Juízo Federal da Primeira Vara de Campinas/SP, que, nos autos nº 0013711-51.2012.403.6105, ao receber a acusação oferecida contra os impetrantes e demais denunciados, lhes impôs, dentre outras medidas postuladas pelo Ministério Público Federal, a suspensão do exercício da advocacia como medida cautelar diversa da prisão preventiva.

Em síntese, requerem os impetrantes a cassação da referida medida cautelar, que tacham de ilegal sob o argumentos de que:

1) estariam ausentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* necessários à decretação de tal medida, haja vista que: a) a própria autoridade impetrada teria admitido que não se fariam presentes os requisitos necessários à prisão preventiva, que, ademais, teria sido revogada; b) não teria sido demonstrado o fundado receio de que os impetrantes se utilizariam da atividade profissional para a prática de infrações penais; c) igualmente, a garantia da segurança dos recursos públicos, a credibilidade da justiça e o fato de que os impetrantes responderão o processo-crime em liberdade não seriam justificativas idôneas para embasar a imposição da suspensão do exercício de sua atividade profissional;

2) o artigo 218, I e II, e §§ 2º e 3º, bem como o artigo 319, VI, ambos do Código de Processo Penal, que embasariam a medida ora impugnada, seriam inconstitucionais, haja vista que: a) autorizariam a imposição de verdadeira sanção antecipada sem o prévio exercício da ampla defesa e do contraditório, o que consubstanciaria patente cerceamento de defesa e ilegalidade, máxime diante da suposta violação ao princípio constitucional da presunção de inocência; b) ofenderiam o disposto no artigo 5º, XIII, e artigo 6º, ambos da Constituição Federal, segundo os quais o trabalho é um direito social e é livre o exercício de qualquer profissão desde que atendidas as prescrições legais, sendo certo, ademais, que a impossibilidade da prática laboral representaria situação deprimente, atentatória à própria dignidade do ser humano; e

3) sem prejuízo das alegações supramencionadas, a suspensão do exercício da advocacia lhes teria sido imposta sem prazo certo de duração, o que a tornaria mais abusiva diante da frontal violação aos artigos 35 e 37 da Lei 8.906/94.

Com base em tais argumentos, os impetrantes postulam a concessão de liminar para que seja imediatamente suspensa a medida cautelar contra si imposta pela autoridade impetrada até que sobrevenha decisão final neste *mandamus*, ou, sucessivamente, para que seja tornado sem efeito o ato coator no que diz respeito à suspensão do exercício da atividade profissional ligada à advocacia que não esteja relacionada a lides previdenciárias.

A petição inicial de fls. 02/15 foi subscrita pelo advogado Flávio Luis Ubinha e veio instruída com os documentos de fls. 16/32.

Diante da informação constante de fls. 34, foi determinada a intimação dos impetrantes, na pessoa do causídico que subscreveu a inicial, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento deste mandado de segurança, comprovassem o recolhimento das custas em conformidade com a Resolução nº 278 deste E. Tribunal (fls. 39).

Desta feita, por meio da petição juntada às fls. 41, os impetrantes juntaram a guia de recolhimento de fls. 42, comprovando o recolhimento das custas nos termos em que determinado.

**É a síntese dos fatos.  
Decido.**

**Inicialmente** registro que, insurgindo-se os impetrantes contra medida cautelar penal diversa da prisão, que, por este motivo, não interfere direta ou indiretamente em sua liberdade de locomoção, correto o uso do mandado de segurança para impugná-la, tal como vem admitindo esta C. Corte ao enfrentar hipóteses semelhantes. É conferir:

**MANDADO DE SEGURANÇA - CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL - DESCRENCIAMENTO CAUTELAR DA PESSOA JURÍDICA CONSTITUÍDA PARA ATUAR COM OPERAÇÃO DE CÂMBIO - GRAVIDADE DA MEDIDA EM RELAÇÃO À MATRIZ E TODAS AS FILIAIS - SEGURANÇA CONCEDIDA.** 1. O descredenciamento cautelar da impetrante foi determinado ao BACEN na ação penal sob o fundamento de que "as atividades exercidas por essas pessoas [jurídicas] são justamente aquelas que ensejaram a prática de fatos, em tese, criminosos." 2. A medida liminar fora deferida, porquanto se reconheceu a existência do periculum in mora e do fumus boni juris, uma vez que não restou configurado o suposto envolvimento de representantes legais da impetrante nas práticas ilícitas apuradas, não havendo fundamento para a cessação das atividades relacionadas ao seu objeto social. 3. A jurisprudência pátria entende que há responsabilização pelos delitos em tela nos casos em que o sujeito ativo detenha poderes de gestão, o que ocorria, em tese, apenas com um dos denunciados. 4. Ainda que se considere a função de gerente desenvolvida para a tipificação das condutas, a penalidade de descredenciamento da impetrante junto ao BACEN, por se tratar de medida gravosa à atividade empresarial e aos empregados que dela dependem economicamente, pelo menos até que se ultime o processo-crime em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Capital São Paulo, mostra-se desarrazoada. 5. Segurança concedida.

(MS 00247722720084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31.10.2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**MANDADO DE SEGURANÇA E PROCESSO PENAL. AFASTAMENTO DE POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL DAS ATIVIDADES DE PATRULHAMENTO, À VISTA DE RECEBIMENTO DE DENÚNCIA CONTENDO SÉRIA IMPUTAÇÃO DE CRIME PRATICADO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA. PODER CAUTELAR DO JUIZ NA INSTÂNCIA CRIMINAL. MEDIDA JUDICIAL CABÍVEL.**

**SEGURANÇA DENEGADA.** 1. Decisão proferida em ação penal que determina o afastamento dos denunciados - policiais rodoviários federais - de suas funções e atividades, suspendendo-lhes as prerrogativas funcionais. Policiais denunciados na forma dos artigos 316 e 317 do Código Penal, acusados de exigirem para si, em razão da função de patrulhamento de rodovia federal, vantagem pecuniária indevida para deixar de apreender veículos que realizavam transporte irregular de passageiros. Impetração de mandado de segurança para invalidar o ato judicial. 2. Medida revogada pelo mesmo juízo em relação a um dos dois policiais/réus, no curso do trâmite mandado de segurança. [...] 7. Carência superveniente do exercício do direito de ação na forma do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, a indicar a denegação da segurança em relação ao impetrante JOSÉ ROBERTO DA COSTA, com fulcro no que preceitua o c.c. o parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº. 12.016/2009, e, com relação ao impetrante LUIZ ANTONIO DO AMARAL denega-se o mandado de segurança à minguia de direito líquido e certo, ficando prejudicado o agravo regimental tirado contra o indeferimento de liminar.

(MS 00878632820074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12.07.2010 PÁGINA: 64 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Assim, conheço do presente *mandamus* e passo a apreciar o pedido de liminar formulado pelos impetrantes.

O suposto ato coator, na parte em que impôs aos impetrantes a suspensão do exercício da advocacia como medida cautelar diversa da prisão preventiva, está assim fundamentado (fls. 23/24-vº. - sublinhado do original; negritei):

[...]

O Ministério Público Federal requer a prisão preventiva de AGUINALDO DOS PASSOS FERREIRA e LUIZ CARLOS RIBEIRO, fundamentando seu pedido na necessidade de garantia da ordem público e da ordem econômica, haja vista extensão da fraude e o prejuízo causado pelo quadrilha. Aduz, ainda, que os acusados representam risco à sociedade, considerando que possuem formas e recursos para dar seqüência às fraudes e que os crimes praticados comportam a decretação da prisão preventiva, porquanto outras medidas cautelares se mostram insuficientes para o caso.

**DECIDO.**

A prisão dos acusados já foi determinada por este Juízo quando da deflagração da operação realizado pela Polícia Federal. Diante do excesso de prazo na investigação, não houve outra possibilidade que não fosse o

relaxamento da prisão, nos termos da decisão de fls. 3032/3035, de 31.01.2013.

Em seu novo pedido, o órgão ministerial não trouxe qualquer dado novo ou elemento comprobatório de que os réus continuem a atuar na atividade criminosa ou que tenham interferido na investigação.

Assim, olhos postos no feito em apreço, reputo adequadas e suficientes as medidas cautelares diversas da prisão preventiva, nos termos do artigo 282 do Código de Processo Penal.

Com eleito, a liberdade física do indivíduo constitui apanágio do Estado de Direito.

Nesta senda, o direito pátrio tratou de conferir-lhe status constitucional, quando a situou em meio aos direitos e garantias individuais, elencados no artigo 5º do Constituição Federal. Disse explicitamente o inciso LXVI de tal preceptivo:

"Ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir liberdade provisória, com ou sem fiança".

No campo do Direito Internacional, previu-a a Convenção Americana sobre Direitos Humanos - artigo 7º, regra apropriável constitucionalmente, consoante expressamente estabelece o § 2º do versículo fundamental citado.

Isso sem mencionar que ninguém poderá ser considerado culpado antes de ser julgado definitivamente (art., 5º, LVII, da CF), o que por óbvio não significa que preso não poderá ser. São conceitos diferentes, mas que confirmam a regra da liberdade: é em favor dela que, se legalmente possível, deve-se decidir.

É dizer: como medida precautória, a prisão só se justifica se presente ao menos uma entre as hipóteses apontadas, e nos casos em que forem inadequadas e insuficientes as medidas cautelares dela diversas.

Contudo, como já afirmado, desde que foram colocados em liberdade não há notícia que tenham, os acusados, interferido nas investigações, coagido testemunhas ou perpetrado a atividade criminosa.

Assim, neste momento processual entendo suficiente a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, nada obstando que, existindo novos fatos que justifiquem o encarceramento preventivo, este venha a ser posteriormente decretado.

**Como medida diversa da prisão, o órgão ministerial requer a suspensão da atividade econômica de AGUINALDO DOS PASSOS FERREIRA. Também requer a suspensão das atividades de AMADEU RICARDO PARODI, SAMUEL FERREIRA DOS PASSOS, LUIS FERNANDO DALCIN, TUTOMU SASSAKA e JOSÉ NÉVIO CANAL.**

**De fato, diante das circunstâncias e da gravidade dos fatos narrados na inicial acusatória, verifico que tal medida é proporcional e aplicável ao presente caso como alternativa à prisão preventiva dos acusados.**

Os acusados acima foram todos denunciados pela prática de crimes contra a Previdência Social. **Em resumo, conforme descrito na denúncia, o modus operandi empregado pelos denunciados consistia em utilizar empresas inativas, muitas vezes substituindo os sócios por pessoas já falecidas. Por meio destas empresas, foram fabricados vínculos empregatícios falsos que eram enviados através de GFIP (disquete) e GFIP WEB (internet), sendo, por consequência, inseridos no CNIS. O envio, em geral, ocorria normalmente de maneira extemporânea e, em regra, por um dos CONTADORES participantes da quadrilha. Em decorrência dos vínculos falsos, muitos benefícios previdenciários foram concedidos administrativamente. Quando os benefícios eram negados administrativamente, a quadrilha pleiteava intervenção judicial, mediante ação dos acusados que são ADVOGADOS. Os magistrados, levados a erro, determinavam o reconhecimento do vínculo falso e o pagamento do benefício pleiteado. Em todos os casos verifica-se a participação integrada de proprietários/responsáveis de escritórios de contabilidade em conluio com procuradores (advogados) atuantes para requerer ou pleitear benefícios previdenciários em sede administrativa ou judicial. Para a obtenção dos benefícios, tanto administrativamente quanto no Judiciário, a quadrilha falsificava documentos (CTPS, RGs, fichas de empregados, contratos de aluguel e cartões de planos de saúde), forjando vínculos empregatícios e até mesmo afetivos (união estável).**

Há prova da materialidade dos crimes e indícios suficientes da autoria, conforme a narrativa feita na denúncia e de acordo com os documentos que instruem os autos. Saliente-se que os denunciados LUIS FERNANDO DALCIN, TUTOMU SASSAKA e JOSÉ NÉVIO CANAL, na qualidade de contadores, prestavam atividade de destaque na quadrilha, vez que, segundo as provas carreadas aos autos, eram os responsáveis pelo envio de Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social GFIP's atestando vínculos empregatícios inexistentes com cerca de 18 (dezoito) sociedades empresárias, que faziam prova plena no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, tornando possível a obtenção fraudulenta dos benefícios previdenciários.

**Já quanto aos denunciados AGUINALDO DOS PASSOS FERREIRA, AMADEU RICARDO PARODI e SAMUEL FERREIRA DOS PASSOS, há indícios que, na qualidade de advogados, nas ocasiões em que os benefícios indevidos eram negados administrativamente, pleiteavam intervenção judicial, utilizando-se de documentos falsos e testemunhas que faltavam com a verdade. Os magistrados, levados a erro, determinavam o reconhecimento do vínculo falso e o pagamento do benefício pleiteado, lesando ainda mais o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), em proveito da quadrilha.**

**Assim, há indícios suficientes de que a atividade de advocacia desenvolvida pelos acusados AGUINALDO AMADEU RICARDO e SAMUEL, bem como a atividade de contabilidade desenvolvida pelos acusados LUIS FERNANDO, TUTOMU e JOSÉ NÉVIO tinha completa relação com os crimes praticados e eram utilizadas para tal finalidade, nos exatos termos do que determina o inciso VI do art. 319 do Código de Processo Penal.**

Portanto, verifica-se que no presente caso, além da proporcionalidade já aventada, há plena adequação aos requisitos exigidos pelos incisos I e II do, art. 282 do Código de Processo Penal, seja pela gravidade dos delitos praticados, que resultou numa lesão direta de R\$ 5.071.631,45 (cinco milhões, setenta e um mil, seiscentos e trinta e um reais e quarenta e cinco centavos) (calculado até janeiro de 2013), seja para evitar a prática de futuras infrações penais.

*Desse modo, evidencia-se a necessidade e a urgência da providência, com o fim de garantir a segurança dos recursos públicos e a credibilidade da própria Justiça. Considerando que os acusados responderão ao processo em liberdade, é necessário adotar medida alternativa para evitar que, ao menos, não continuem na prática criminosa.*

*Reforço que, diante das peculiaridades do caso concreto, a medida pleiteada é estritamente necessária e proporcional, considerando que há indícios suficientes de que os acusados utilizaram-se das prerrogativas e facilidades que detinham em razão da atividade econômica exercida para a prática das infrações penais. Permitir que os acusados ainda exerçam livremente tais atividades seria tornar mais fácil a consumação destas fraudes em potencial, e, eventualmente, de outros ainda não apuradas.*

*Com efeito, considerando o elevado grau de organização do grupo criminoso e a elevada quantia de fraudes por ele perpetrada, as circunstâncias de fato expressam a dedicação e utilização da atividade profissional dos denunciados para o cometimento de crimes, havendo concretamente justo receio de que, se permanecerem aptos a exercê-las, a utilizem para a prática de novas infrações penais.*

*Diante do exposto, com fundamento no artigo 282, incisos I e II e §§ 2º e 3º, e artigo 319, incisos VI, todos do CPP, APLICO a suspensão do exercício de atividade econômica (advocacia) de AGUINALDO DOS PASSOS FERREIRA AMADEU RICARDO PARODI e SAMUEL FERREIRA DOS PASSOS, bem como a suspensão do exercício de atividade econômica (contabilidade) de LUIS FERNANDO DALCIN, TUTOMU SASSAKA e JOSÉ NÉVIO CANAL ressaltando a desnecessidade de oitiva prévia de tais denunciados, em razão da urgência do caso e do perigo de ineficácia da medida.*

Note-se, pois, que o ato tido como coator está devidamente fundamentado, tendo justificado a imposição da suspensão do exercício da advocacia aos impetrantes após ter destacado a presença tanto do *fumus comissi delicti* como do *periculum in mora*, bem assim a proporcionalidade da medida.

Sem dúvida, conforme se depreende do trecho supradestacado, o *fumus comissi delicti* adviria do fato de que, segundo os indícios apurados nos autos originários, os impetrantes, previamente ajustados com um grupo de contadores e valendo-se de sua profissão de advogados, estariam a postular, na esfera administrativa e judicial, a concessão de benefícios previdenciários utilizando-se de meios ardilosos, que seriam proporcionados justamente pelos contadores que fariam parte do bando.

Por sua vez, o *periculum in mora* decorreria do fundado receio de que os impetrantes continuem a se utilizar da advocacia para a prática de ilícitos, fundado receita este que despontaria das circunstâncias concretas do caso apontadas pela autoridade impetrada, quais sejam: a) as facilidades que os impetrantes detinham para a pretensa prática dos crimes acima referidos em função das prerrogativas funcionais inerentes à profissão de advogado por eles exercida; b) o elevado grau de organização do suposto grupo criminoso; e c) a grande quantidade de fraudes lhes são imputadas, responsáveis pela concessão indevida de dezenas de benefícios previdenciários, que, por sua vez, teriam representado um prejuízo de cerca de R\$ 5.071.631,45 (cinco milhões, setenta e um mil, seiscentos e trinta e um reais e quarenta e cinco centavos) aos cofres previdenciários.

Inegavelmente, em virtude do grande número de benefícios previdenciários para cuja obtenção fraudulenta os impetrantes teriam concorrido, é possível concluir que a empreitada criminosa se lhes afigurava bastante lucrativa. Nessa ordem de ideias, as regras de experiências permitem inferir que, se continuarem no exercício da advocacia, é grande a probabilidade de que os impetrantes voltem a delinqüir.

Ainda no que atine à presença do *periculum in mora* e do *fumus comissi delicti*, muito embora a autoridade coatora tenha afirmado que não estariam presentes os requisitos necessários à prisão preventiva dos impetrantes, isto, contudo, não implica admitir que os requisitos à suspensão do exercício da advocacia também não se façam presentes, máxime diante de tudo o que foi exposto até o momento.

Com efeito, da atenta leitura do ato coator, observa-se que, ao fazer a referida afirmação acerca da prisão preventiva, a autoridade coatora apenas quis ressaltar que a **prisão preventiva dos impetrantes não era necessária nem adequada à hipótese dos autos - vale dizer, não se mostrava proporcional -**, diante da alternativa prevista no artigo 319, VI, do Código de Processo Penal, cuja proporcionalidade foi devidamente

explicitada pela autoridade coatora.

A esse respeito, extrai-se do ato coator que a suspensão da atividade de advocacia desenvolvida pelos impetrantes se revelaria necessária e adequada não só diante de sua evidente relação com os crimes que lhe são imputados, como também pela necessidade de se acautelar a ordem pública e de se evitar a prática de futuras condutas análogas, notadamente em razão da gravidade dos delitos que teriam sido praticados - denotativos de um prejuízo de R\$ 5.071.631,45 (cinco milhões, setenta e um mil, seiscentos e trinta e um reais e quarenta e cinco centavos) (calculado até janeiro de 2013) aos cofres da Previdência Social -, o que tornaria premente a tutela não só do interesse público na correta utilização dos recursos do Erário, mas da própria credibilidade da Justiça, aviltada pelo patrocínio de demandas fraudulentamente patrocinadas pelos impetrantes.

Especificamente no que diz respeito à adequação da medida imposta aos impetrantes pela autoridade coatora, deve-se ressaltar, outrossim, que lei não previu a suspensão apenas de função pública, mas também de atividade de natureza econômica ou financeira, quando estiver sendo utilizada para a prática de crimes. Por conseguinte, toda e qualquer atividade desenvolvida no âmbito da economia, formal ou informal, seja na produção de riquezas, na compra, venda ou intermediação de bens e mercadorias ou, ainda, na prestação de serviços é passível de ser suspensa cautelarmente, nos termos do artigo 319, VI, do Código de Processo Penal (Nesse sentido: MENDONÇA, Andrey Borges de. *Prisão e outras medidas cautelares pessoais*. São Paulo: Método, 2011, p.443.).

Assim, por exemplo, é possível que o juiz determine a suspensão da função de um médico que utiliza sua profissão para a prática de delitos contra seus pacientes; do professor que aproveita da proximidade de seus alunos para cooptá-los para atos de pedofilia; ou do advogado que se utiliza ou deixa outrem se utilizar de sua profissão para a prática de crimes.

É certo que, caso se trate de profissão ou atividade que dependa de autorização, o magistrado deverá comunicar a suspensão ao respectivo órgão profissional regular (v.g. CREA, OAB, Conselho Federal de Medicina etc.), tal como procedeu a autoridade coatora, que oficiou ao Presidente Seccional de São Paulo da Ordem dos Advogados Brasil informando acerca da restrição imposta aos impetrantes (cf. fls. 32).

A propósito, nem se argumente que somente a OAB teria competência para impor aos impetrantes a suspensão do exercício da advocacia. Essa afirmação somente seria verdadeira se a medida eventualmente decorresse da prática de infração disciplinar, devidamente apurada pelo aludido órgão de classe, no exercício de suas funções institucionais.

Na hipótese, contudo, a suspensão do exercício da atividade profissional imposta aos impetrantes decorre da fundada suspeita da prática de infrações penais e sua aplicação se deu, ademais, com fundamento em norma expressamente prevista no Código de Processo Penal, por autoridade devidamente investida de jurisdição, no regular exercício de sua competência.

Deste modo, também sob o prisma da legitimidade da medida cominada aos impetrantes, não há, a princípio, qualquer óbice que se coloque contra subsistência do ato coator, impondo-se ressaltar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça já entendeu ser possível ao Judiciário, com fulcro na regra do artigo 319, VI, do Código de Processo Penal, até mesmo suspender o chefe do Executivo do exercício de suas funções, tal como se verifica da ementa a seguir reproduzida (negritei):

*...EMEN: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO. PREFEITO MUNICIPAL. AFASTAMENTO CAUTELAR DO CARGO. APLICAÇÃO DAS MEDIDAS DO ART. 319 DO CPP. POSSIBILIDADE. LEI POSTERIOR. DECISÃO DE AFASTAMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. EXCESSO DE PRAZO. OCORRÊNCIA. AFASTAMENTO QUE DURA APROXIMADAMENTE 1 (UM) ANO. INQUÉRITO NÃO CONCLUÍDO. INEXISTÊNCIA DE OFERECIMENTO DE DENÚNCIA. 1. Aplica-se aos detentores de mandato eletivo a possibilidade de fixação das medidas alternativas à prisão preventiva previstas no art. 319 do CPP, por tratar-se de norma posterior que afasta, tacitamente, a incidência da lei anterior. 2. A decisão de afastamento do mandatário municipal está devidamente fundamentada com a demonstração de suas necessidade e utilidade a partir dos elementos concretos colhidos dos autos. 3. A Constituição Federal garante aos litigantes a duração razoável do processo conjugado com o princípio da presunção de não culpabilidade. 4. Configura excesso de prazo a investigação criminal que dura mais de 1 (um) ano sem que se tenha concluído o inquérito policial, muito menos oferecida a*



*Denúncia em desfavor do paciente. 5. In casu, o paciente já está afastado do cargo há cerca de um ano, o que corresponde a 1/4 (um quarto) do mandato, podendo caracterizar verdadeira cassação indireta, papel para o qual o Poder Judiciário não foi investido na jurisdição que ora se exercita. 6. Habeas corpus parcialmente concedido. ..EMEN:*

*(HC 201102996102, ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01.08.2012 RT VOL.:00927 PG:00685 ..DTPB:.)*

Portanto, numa análise perfunctória, própria do presente estágio processual, não há de se cogitar do descabimento da suspensão do exercício da advocacia cominada aos impetrantes, principalmente quando tal medida não constitui pena antecipada e, portanto, não implica violação aos princípios constitucionais da presunção de inocência, da ampla defesa e do contraditório, nem se mostra ofensiva à dignidade da pessoa humana ou do direito ao trabalho, amplamente assegurado pela Lei Maior.

Também, ao contrário do que afirmam os impetrantes, a medida de suspensão da função pública ou privada não se equipara à antecipação dos efeitos da sentença penal condenatória. Isto porque não se está antecipando um dos efeitos de eventual sentença penal condenatória, mas protegendo determinados bens jurídicos durante o curso do processo. É medida cautelar, que não se confunde com eventual pena a ser imposta ao final do processo. Tanto assim que é possível a suspensão da atividade mesmo quando a referida medida não for prevista como pena a ser aplicada em eventual sentença condenatória.

De fato, o raciocínio que subjaz a suspensão do exercício da advocacia aplicada aos impetrantes é o mesmo que decorre da comparação entre prisão processual e prisão-sanção. Desde que a medida tenha caráter instrumental, para evitar um dos riscos aos bens jurídicos indicados no artigo 282 e incisos, do Código de Processo Penal - como parece ser o caso dos autos -, não há que confundir-la com a pena a ser aplicada ao final do processo.

É bem verdade que a aplicação automática da medida em alusão sem a observância do seu caráter cautelar - ou seja, a necessidade de proteção de um dos bens jurídicos indicados no artigo 282 do Código de Processo Penal - será ilegal e afrontará o princípio da presunção de inocência. No entanto, observado o caráter cautelar da medida e a sua necessidade concreta - tal como, a princípio, se depreende do ato coator -, não há qualquer mácula em sua aplicação.

A propósito, não se pode olvidar que toda e qualquer medida cautelar penal tem como postulada uma flexibilização dos princípios da presunção de inocência, do contraditório e da ampla defesa, pois a decisão sobre sua aplicação é algo que ultrapassa o limite da certeza sobre a própria condenação.

Ademais - e retomando o caso específico dos autos - se é indisputável que a presunção de inocência não impede o cerceamento do bem maior, que é a liberdade, não se pode pretender que esse mesmo princípio possa cercear a atuação do legislador no terreno das atividades profissionais, notadamente quando essas atividades são utilizadas em prol da prática de ilícitos.

Assim, figura-se possível a suspensão das atividades econômicas, nos termos do 319, VI, do Código de Processo Penal, ainda que a Constituição Federal assegure em seu artigo 1º, IV, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa dentre os princípios fundamentais da Constituição e, por sua vez, em seu artigo 6º, estabeleça o trabalho como um dos direitos sociais, asseverando, ademais, em seu artigo 170, parágrafo único, que "é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei

Corroborando a conclusão acima expendida, transcrevo o magistério de Andrey Borges de Mendonça (negritei):

***A CF realmente assegura a livre iniciativa em diversos dispositivos, como visto. Porém, esta liberdade não é absoluta e pode ser restringida em favor de outros bens jurídicos também constitucionalmente tutelados. Nesta senda, o STF já asseverou que a livre iniciativa não pode ser invocada para afastar a regulamentação do mercado e as regras de proteção ao consumidor." Em outras palavras, a livre iniciativa não é absoluta e pode ser restringida em favor de outros bens jurídicos e valores protegidos ao longo do texto constitucional. O próprio texto constitucional permite e delega à lei - conforme se extrai do parágrafo único do art. 170 - a possibilidade de restrição à liberdade de iniciativa. No caso, ao permitir a suspensão das atividades privadas no art. 319, inc. VI, o legislador atuou dentro da margem de apreciação que o Poder Constituinte lhe conferiu. E o***

*fez corretamente, pois a possibilidade de suspensão das atividades privadas somente surge se o agente estiver deturpando e abusando da liberdade de iniciativa, afastando-se de todos os princípios que regem a atividade econômica, plasmados no art. 170 da CF. Em outras palavras, o pressuposto de admissibilidade da medida prevista no art. 319, inc. VI, ocorre justamente quando a liberdade de iniciativa estiver sendo desviada para fins criminosos, como um escudo para proteger práticas ilícitas.* (in *Prisão e outras medidas cautelares pessoais* . São Paulo: Método, 2011, pp. 448-449.).

Não há, pois, de se cogitar que a suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais seja incompatível com relevante valor assegurado ao trabalho e a livre iniciativa pela Constituição Federal, não havendo cogitar-se, de conseqüente, que tal restrição ofenda a dignidade da pessoa humana.

A respeito, há de se ter conta que a medida ora taxada de inconstitucional pelos impetrantes é flagrantemente inspirada tanto no artigo 293, nº 4, do Código de Processo Penal italiano como no artigo 199 do Código de Processo Penal português, e já era prevista como cautelar de natureza penal na Lei de Drogas (artigo 56, §1º, da Lei nº 11.343/2006), no artigo 2º, II, do Decreto-lei nº 201/1967 (que dispõe sobre os crimes de responsabilidade dos prefeitos e vereadores), no artigo 29 da Lei Complementar nº 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN) e no artigo 295 do Código de Trânsito Brasileiro, sem que haja notícias de que a aventada pecha de inconstitucionalidade tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em relação ao artigo 319, VI, do Código de Processo Penal ou no que diz respeito à cada uma das previsões análogas a norma em questão contidas nos mencionados diplomas legais.

De seu turno, esse E. Tribunal também já manteve a medida ora atacada pelos impetrantes como cautelar inominada, fundamentando-a no poder geral de cautela do magistrado, conforme se verifica do Mandado de Segurança nº 00878632820074030000, de Relatoria do Exmo. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, cuja ementa foi reproduzida na parte inicial desta decisão.

Inegável, pois, que a suspensão cautelar do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando presente fundado temor de sua utilização para a prática de infrações penais não atenta contra qualquer norma ou princípio da Constituição Federal.

De toda sorte, e apenas para argumentar, impõe-se considerar que seria inviável, nesta sede, a declaração da inconstitucionalidade do artigo 319, VI, do Código de Processo Penal, ainda que em caráter incidental, na medida em que, no âmbito dos tribunais, o reconhecimento da inconstitucionalidade de uma determinada norma é competência exclusiva do Plenário ou do Órgão especial, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal. Outra não é a conclusão que se extrai do enunciado da Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "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".

Igualmente, não há falar-se que a suspensão do exercício da advocacia teria sido imposta aos impetrantes por prazo indeterminado, a ponto de se extrair a ilegalidade da medida por conta disto.

Ora, como sabido, toda e qualquer medida cautelar traz em si implícita a cláusula *rebus sic standibus*, tanto que pode ser revogada ou modificada a qualquer tempo, conservando sua eficácia enquanto perdurarem seus requisitos.

Igualmente, não há no Código de Processo Penal um prazo certo e determinado para a entrega da tutela jurisdicional, quer se trate de réu preso ou não. Obviamente, optou o legislador por não estabelecer um prazo rígido para o término do procedimento, em virtude das inúmeras intercorrências que são possíveis em cada caso.

Por esta razão, consolidou-se na jurisprudência dos Tribunais Pátrios que o prazo de duração da prisão preventiva - a medida cautelar penal mais gravosa- não pode resultar de mera soma aritmética, fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir eventual excesso de prazo (Confira-se, nesse tocante: **STJ - RHC 36.392/MG**, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Quinta Turma, julgado em 28.05.2013, DJe 03.06.2013 **TRF3 - HC 00011954420134030000**, Rel. Desembargador Federal Luiz

Stefanini, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 30.04.2013).

Neste diapasão, o fato de a suspensão do exercício da advocacia ter sido cominada aos impetrantes sem prazo certo de duração, não consubstancia qualquer ilegalidade, pois, conquanto não tenha sido expressamente previsto o *dies ad quem* de sua duração, isto não implica dizer que a medida em questão se protrairá indefinidamente no tempo, sabido que, via de regra, as medidas cautelares conservam a sua eficácia na pendência do processo principal e enquanto estiverem presentes os requisitos que ensejaram sua condenação (cf. artigo 807 do Código de Processo Civil c.c. artigo 3º do Código de Processo Penal).

Sem dúvida, a tentativa de se impor prazo certo e determinado à eficácia das medidas cautelares penais, além de não se coadunar com o ordenamento jurídico pátrio, transformaria a respectiva medida em verdadeira pena antecipada, porquanto é próprio das sanções penais ter prazo certo e determinado para sua duração.

Indo ao encontro da conclusão supra, confira-se a seguinte ementa (negritei):

**PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA COM DATA MARCADA. IMPOSSIBILIDADE. ESDRÚXULA DECISÃO. PREVENTIVA COMO ANTECIPASÃO [SIC] DE PENA. 1. Não pode a prisão preventiva ser decretada na sentença sob o fundamento de já exaurida a fase de formação de culpa e de a sentença penal condenatória já ter sido proferida. Isto é não pode jamais constituir fundamentação de prisão preventiva. 2. No ordenamento jurídico pátrio, não existe prisão preventiva quantificada em tempo, ou seja em dias, meses e anos, ou seja por prazo certo. A prisão preventiva, de acordo com o art. 312 do Código de Processo Penal, estando presentes os requisitos (prova da existência do crime e indício suficiente de autoria), é decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal. Enquanto esses requisitos estiverem presentes, pouco importa o tempo, o prazo, perdura a prisão, salvo no caso de excesso de prazo para a conclusão da instrução. Não havendo mais necessidade da prisão, deve o réu ser posto em liberdade, pouco importando o tempo da segregação. Eliminada a causa, cessa a preventiva. 3. Pode a prisão preventiva ser decretada ao ser prolatada a sentença, não porque se trata de "um novo estágio processual", mas sim porque a prisão se faz necessária, ou seja porque esta presente algum dos requisitos previstos no art. 312 do CPP (garantia da ordem pública, da ordem econômica, conveniência da instrução criminal, ou asseguramento da aplicação da lei pena). 4. É esdrúxula decisão que confunde prisão temporária (que tem tempo marcado), prisão preventiva e medida cautelar diversa da prisão. 5. Prisão sem caráter cautelar nada mais é do que antecipação da pena. Prisão para antecipar a pena, ou seja para fazer cumpri-la antes do tempo previsto, não é tolerável no nosso ordenamento jurídico**  
(HC, DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, TRF1 - TERCEIRA TURMA, e-DJF1  
DATA:28.02.2013 PAGINA:126.)

Por último, entendo que não é recomendável a mitigação dos efeitos da medida cautelar cominada aos impetrantes, de modo a autorizar-lhes o exercício da atividade profissional ligada à advocacia que não esteja relacionada a lides previdenciárias.

Ora, a esse respeito, é preciso ter em mente que a suspensão ao exercício da advocacia foi imposta aos impetrantes como alternativa à prisão preventiva, hipótese última em que lhes seria impossível advogar ou realizar qualquer outra atividade profissional. Assim, diante da alternativa que poderia ser cominada aos impetrantes - a prisão cautelar -, não há negar razoabilidade no fato de que a restrição ao exercício da advocacia cominada aos impetrantes abranja toda e qualquer lide (previdenciária, penal, cível etc.), mesmo porque o propósito de tal medida é evitar que eles, uma vez em liberdade, encontrem os mesmos estímulos que os levaram às práticas delitivas mencionadas pelo ato coator.

Diante do exposto, **INDEFIRO A LIMINAR.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, nos termos do artigo 7º, I, da Lei nº 12.016/2009.

Prestadas as informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, tornem conclusos para julgamento.

Dê-se ciência aos impetrantes. Cumpra-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24289/2013**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000685-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000685-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AUTOR : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : ISABELA POGGI RODRIGUES e outro  
RÉU : OSWALDO INACIO DE TELLA JUNIOR e outros  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO  
RÉU : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA  
RÉU : OSWALDO LUIZ RAMOS  
PAULO GUILHERME LESER  
PAULO DE OLIVEIRA GOMES  
PEDRO ALBERTO JORGE FARIA  
PEDRO LUIZ MANGABEIRA ALBERNAZ  
REBECA DE SOUZA E SILVA  
REGINA ISSUZU HIROOKA DE BORBA  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA  
No. ORIG. : 00556964019974036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Vistos.

1) Providencie a autora cópias para instrução de mandados de citação;  
2) Cumprido o item acima, proceda-se à citação dos sucessores de Oswaldo Luiz Ramos, quais sejam: Luiz Roberto Ramos, Vera Lúcia Ramos Marcondes Monteiro e Luiz Fernando Ramos.  
Prazo: 30 (trinta) dias para resposta.

São Paulo, 30 de julho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24291/2013**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021676-14.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.021676-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AUTOR : PEDRO CABREIRA SANTIAGO e outros  
: GILDETE DANTAS DE MENEZES  
: ALCIDES LOPES DA SILVA  
: ARMANDO CARLOS MARTELOTTI  
: FAUSTO ANTONIO DE ABREU  
: PAULO DE SOUZA MORAES  
ADVOGADO : ARMANDO PEDRO GUERREIRO  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outros  
: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
No. ORIG. : 98.00.02023-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 429/439: vista às partes.

Em nada sendo requerido, cumpra-se a parte final da determinação de fl. 426, arquivando-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24292/2013**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006666-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006666-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
IMPETRANTE : JOAO DO CARMO LISBOA FILHO  
ADVOGADO : EDUARDO DEL RIO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00016666520064036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

1. Fls. 94/95: **intime-se a Advocacia-Geral da União** para que regularize a petição, tendo em vista a ausência de assinatura.

Efetuada a regularização fica, desde já, **deferido** o ingresso da União no feito. Proceda-se às anotações pertinentes.

2. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24312/2013**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0020569-46.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.020569-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : ANNA KAROLINE GALEANO DE CARVALHO  
ADVOGADO : ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00001530220134036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DECISÃO**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Anna Karoline Galeano de Carvalho** em face de ato praticado pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Campo Grande - MS que determinou a realização de leilão de bem imóvel de propriedade da impetrante seqüestrado nos autos da ação penal nº. 2003.60.00.010749-9.

A impetrante aduz, em suma, que a alienação antecipada do bem viola direito líquido e certo, uma vez que: a) "a impetrante possui o direito de se manter na posse de seu imóvel, até porque existe a possibilidade de, no julgamento da apelação, ser determinada anulação ou cancelamento do seqüestro ilegal do citado imóvel"; b) a sentença de 1º grau proferida pelo juízo impetrado absolveu a impetrante do delito de lavagem, tendo transitado em julgado, sem recurso do MPF e, apesar disso, "a douta sentença confiscou o imóvel residencial Nasa Park, que pertence à impetrante", o que não é admissível.

Pede o deferimento de medida liminar para que a autoridade impetrada se abstenha de praticar qualquer ato de alienação do imóvel residencial da impetrante, sobrestando-se o do leilão designado para o dia **30 de agosto de 2013**. No mérito, pugnam pela concessão da ordem, confirmando-se a liminar, se deferida, assim como pedem a cassação da decisão judicial que determinou a venda antecipada da referida residência.

É o breve relatório. Decido.

Não vejo motivos para a concessão do pedido de liminar.

A uma porque, como bem justificado pela autoridade impetrada, trata-se de imóvel de difícil administração pelos seguintes motivos (fl.144): *1) Distância da capital para alugar para moradia ou para ceder para qualquer órgão ou entidade; 2) Trata-se de condomínio de luxo, com altas despesas de condomínio, taxas de utilização de lago e despesas mensais para própria manutenção, como jardim e piscina; 3) Proibição existente nas regras do condomínio que impedem a locação esporádica (sic) para festas e eventos desta natureza; 4) Existência de problemas nas calhas, que vem causando infiltração e outros problemas de igual jaez na área externa que precisam de reparos; 5) Ausência de verba específica para fazer face às despesas com a manutenção dos bens seqüestrados, enquanto não há a perda definitiva em favor da União ou sua devolução.*

A duas porque observo que o imóvel objeto do presente *mandamus*, qual seja, quadra 08, lote 102, Condomínio Nasa Park, situado no Município e Comarca de Bandeirantes/MS, matrícula imobiliária nº. 13.742, não está registrado em nome da impetrante, mas sim em nome da empresa "A&A Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda". A impetrante não trouxe aos autos nenhuma prova de que referido imóvel seja, efetivamente, de sua

propriedade. Ainda que faça constar, por informações, que o bem em tela tenha pertencido à Impetrante - que o teria transferido, posteriormente, a terceiros (fls. 164) - não há título demonstrativo de domínio.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Intime-se a impetrante para que, **no prazo de 5 (cinco) dias:** (i) emende a petição inicial para incluir a União Federal na qualidade de litisconsorte passiva necessária.

Notifique-se a autoridade impetrada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, preste informações esclarecendo pormenorizadamente quanto ao alegado na presente impetração e intime-se a União Federal para que, no mesmo prazo, manifeste-se acerca do alegado na inicial.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24314/2013**

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0019393-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019393-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
REQUERENTE : DEOSDETE AUGUSTO DE SOUZA reu preso  
REQUERIDO : Justiça Publica  
No. ORIG. : 03065938219974036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DESPACHO

Oficie-se ao Juízo da 2ª Vara da Justiça Federal de Ribeirão Preto, SP, requisitando os autos da ação penal n.º 0306593-82.1997.4.03.6102.

Com a vinda da aludida demanda, apense-se a este feito e, em seguida, abra-se vista à Defensoria Pública da União.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

### **SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24296/2013**

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : JOSE ARAGAO SALINAS  
ADVOGADO : FERDINANDO COSMO CREDIDIO  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes opostos por José Aragão Salinas em face do v. Acórdão proferido pela E. 6ª Turma deste Tribunal, em ação ordinária ajuizada com o objetivo de obter a restituição do imposto de renda incidente sobre verbas indenizatórias, decorrentes de adesão a plano de demissão voluntária.

Em sua inicial, o autor afirmou que a ex-empregadora Volkswagen do Brasil S/A promoveu programa de demissão voluntária, e, tendo seu contrato de trabalho rescindido em 31.07.1996, recebeu férias indenizadas e gratificação espontânea, esta última consistente em um Plano de Previdência com reservas integralmente constituídas junto a PREVER S/A pela Volkswagen do Brasil S/A. Sustentou que a retenção do imposto de renda sobre essas verbas é indevida, uma vez que tais pagamentos têm caráter indenizatório.

A ação foi ajuizada em 19.06.2001.

O M.M. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, determinando a restituição dos valores recolhidos a título de imposto de renda retido na fonte incidente sobre as verbas descritas na inicial. Condenou a ré a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Da sentença, interpôs recurso de apelação a União Federal.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Por ocasião do julgamento, a Egrégia Sexta Turma, por maioria, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro (Relator), vencida a Desembargadora Federal Regina Costa, que negava provimento à apelação e à remessa oficial.

A ementa, lavrada pelo eminente Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, restou assim disposta:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. RESGATE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA.*

- 1. Os valores relativos às férias proporcionais e ao respectivo adicional recebidos por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, estão sujeitos à incidência do imposto de renda por possuírem natureza salarial.*
- 2. Da análise da documentação juntada aos autos, a verba denominada indenização especial refere-se a resgate de previdência privada, cujas reservas foram integralmente constituídas pela empregadora, pago ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, em cumprimento a acordo rescisório.*
- 3. Descabe confundir resgate de contribuições recolhidas a entidade de previdência fechada com indenização recebida pela adesão a programa de demissão voluntária de que trata a Súmula 215, do Superior Tribunal de Justiça.*
- 4. Os valores recebidos de entidades de previdência complementar, a título de benefício diferido por desligamento, têm natureza previdenciária, com acréscimo patrimonial ou renda, sujeitando-se à incidência do imposto de renda, ainda que pagos por ocasião da rescisão do contrato de trabalho (artigo 68 da Lei Complementar 109/01, artigo 31 da Lei Federal nº 7713/88 e artigo 33 da Lei Federal nº 9250/95).*
- 5. Nos planos de previdência privada, não cabe ao beneficiário a devolução da contribuição efetuada pelo*



patrocinador (Súmula nº 290 do STJ)."  
(j. em 10.04.2008)

Opõe o autor Embargos Infringentes, para que seja afastada a exigibilidade da tributação pelo imposto de renda sobre as verbas recebidas, em face de seu caráter indenizatório, nos termos do entendimento da e. Desembargadora Federal Regina Costa. Argumenta o embargante que a verba denominada "indenização especial" (benefício diferido por desligamento), lhe foi paga em virtude da rescisão do contrato de trabalho pela empregadora, revestindo-se, portanto, de caráter indenizatório. Sustenta também que as férias indenizadas não estão sujeitas à incidência do imposto de renda retido na fonte, porque não constitui renda nem acréscimo patrimonial.

A União Federal ofereceu impugnação aos Embargos Infringentes.

Admitidos os embargos, os autos foram-me redistribuídos.

É o relatório.

D E C I D O.

O feito comporta julgamento pelo artigo 557 do CPC.

De acordo com o disposto no art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, a tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

Conforme entendimento jurisprudencial, se a gratificação recebida pelo trabalhador decorre de adesão a Programa de Desligamento Voluntário - PDV não deve incidir sobre ela o imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza. Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. CONTEXTO. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. VERBA PAGA A TÍTULO DE ADESÃO A PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.112.745/SP, MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DE 01/10/2009, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. FÉRIAS INDENIZADAS. ENTENDIMENTO CORRELATO AO DECIDIDO PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.111.223/SP, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, RELATIVAMENTE ÀS FÉRIAS PROPORCIONAIS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."*

*(STJ, AgRg no REsp 1036060/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 28/10/2011)*  
*"AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. IMPOSTO. RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. SÚMULA 07/STJ.*

*1. A recorrente alega que houve negativa de prestação jurisdicional sobre a natureza jurídica das verbas recebidas pelo recorrido, após a rescisão do seu contrato de trabalho, e que as instâncias ordinárias não declararam explicitamente que, no caso em apreço, houve recebimento de indenização, por força de adesão a Programa de Demissão Voluntária.*

*2. No entanto, o Tribunal de origem foi enfático ao assinalar o caráter indenizatório das parcelas percebidas pelo recorrido e ao vincular tais verbas ao rompimento de contrato de trabalho, por adesão a Programa de Demissão Voluntária, razão pela qual se mostra manifestamente improcedente a tese de violação do art. 535 do CPC.*

*3. Não deve incidir o imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza, quando do recebimento de gratificação por adesão a "Programa de Demissão Voluntária" - PDV. Precedente: Recurso Especial representativo de controvérsia n.º 1.112.745/SP.*

*Inteligência da Súmula 215/STJ: "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda".*

*4. Embora tente a recorrente desqualificar a natureza indenizatória das verbas recebidas sob o título de "Indenização" e de "Acordo de confidencialidade", o certo é que o Tribunal de origem chegou a tal conclusão, após analisar as peculiaridades que caracterizam a rescisão do contrato de trabalho tratada nos autos, sendo*

*defeso revisar tal entendimento, sob pena de indevida intromissão na análise do arcabouço probatório. Inteligência da Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*  
5. *Agravo regimental não provido.*  
(STJ, AgRg no REsp 1224741/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 12/05/2011)  
No entanto, no caso dos autos, não assiste razão ao embargante.

Primeiramente, porque o valor repassado pela empregadora ao PREVER é mera liberalidade da empresa então empregadora.

Em segundo lugar, porque a Lei nº 7.713/88 é clara ao afirmar:

*"Art. 31- Ficam sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, calculado de acordo com o disposto no art. 25 desta Lei, relativamente à parcela correspondente às contribuições cujo ônus não tenha sido do beneficiário ou quando os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade de previdência não tenham sido tributados na fonte:*

*I - as importâncias pagas ou creditadas a pessoas físicas, sob a forma de resgate, pecúlio ou renda periódica, pelas entidades de previdência privada.  
(...)"*

Ressalte-se ademais que após a edição da Lei nº 9.250/95, qualquer tipo de resgate, fosse ou não realizadas as contribuições pelo empregador, sujeitam-se ao IRF.

No caso dos autos, a indenização recebida consiste em Plano de Previdência - PREVER S/A, constituído integralmente por contribuições da empregadora, conforme se nota do documento de fl. 11.

Trata-se, pois, de valores que serviram para o incremento patrimonial do autor, a permitir, a incidência do imposto de renda, na forma da lei. Trago à colação os seguintes precedentes:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. VERBAS RECEBIDAS EM DECORRÊNCIA DE RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. PAGAMENTO EFETUADO PELO EMPREGADOR ATRAVÉS DE PLANO DE PREVIDÊNCIA. LIBERALIDADE. CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA.*

1. *"A isenção fiscal conferida pela Lei 7.713/88 (01/01/89 a 31/12/95) alcança, tão-somente, os valores pagos por instituição de previdência privada que corresponda às contribuições vertidas pelo próprio beneficiado/participante." (REsp 628.535/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 08.11.2006, DJ 27.11.2006).*

2. *"Incide imposto de renda sobre as verbas pagas por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, por entender esta Corte possuírem elas natureza não-indenizatória." (REsp 860.955/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 14.03.2007, DJ 26.03.2007).*

3. *"É devida a incidência de imposto de renda sobre verbas recebidas por ocasião de rescisão contratual de trabalho a título de indenização especial, nominadas, in casu, de "benefício diferido por desligamento." (REsp 889.212/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 06.03.2007, DJ 28.03.2007).*

4. *"Não há que se confundir resgate de contribuições recolhidas a entidade de previdência privada com indenização recebida pela adesão a Plano de Demissão Voluntária de que trata a Súmula 215/STJ. In casu, a verba em discussão corresponde ao resgate de contribuições vertidas exclusivamente pelo empregador à entidade de previdência privada que, na ocasião da rescisão do contrato de trabalho, foram pagas aos empregados, em cumprimento a acordo rescisório. Essas parcelas não possuem caráter indenizatório, mas sim, constituem acréscimo patrimonial passível de tributação pelo imposto de renda, conforme teor do art. 43 do CTN" (AgRg no Ag 835750/SP; Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 24.05.2007).*

5. *Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no Ag 837859/SP - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - 2ª Turma, j. 28.08.2007, DJ 11.02.2008)

**"DECISÃO**

*Cuida-se de recurso especial interposto com amparo nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão que decidiu, no que importa ao presente recurso, que a verba recebida vinculada ao plano de previdência privada se submete à incidência do imposto de renda e que não há provas de que tenha sido paga no contexto de adesão a plano de demissão voluntária (fls. 175/181).*

*Alega a recorrente que o julgado está em divergência com o enunciado n. 215, da Súmula do STJ e que houve violação ao art. 43, do CTN.*

*Defende a não incidência do imposto de renda sobre a aludida verba.*

*Argumenta que foi paga no contexto de PDV. Procura demonstrar o dissídio (fls. 191/200).*

*Contra-razões nas fls. 235/236.*

*Não admitido o especial na origem, subiram os autos a esta Corte via agravo de instrumento (fl. 247).*

*É o relatório. Passo a decidir.*

*Devidamente demonstrado o dissídio, conheço do recurso por ambos os permissivos constitucionais.*

*Foi fixado pelas instâncias de origem que não houve provas de que a verba foi paga no contexto de Programa de Demissão Voluntária - PDV (fl. 176). Também foi estabelecido, em exame do acordo rescisório, que o empregado recebeu, além das verbas rescisórias, um valor proveniente de Plano de Previdência (PREVER S.A.) com reservas integralmente constituídas pela empregadora Volkswagen do Brasil Ltda. (fl. 180).*

*Tais afirmações tratam-se de pressupostos fáticos que não podem ser revistos no âmbito do recurso especial sob pena de violação aos enunciados sumulares n. 5 e 7, do STJ.*

*Com a fixação destes pressupostos, foi aplicada a jurisprudência do STJ que é pela incidência do imposto de renda nesses casos, afastando-a somente quando se tratar de ônus do participante e na proporção das contribuições efetuadas na vigência da Lei n. 7.713/88. Veja-se:*

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. CONTRIBUIÇÕES COM ÔNUS DO PARTICIPANTE, EFETUADAS NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 7.713/88. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA. ART. 6º, INCISO VII, "B", DA LEI N.º 7.713/88.**

*1. O imposto de renda não incide sobre a complementação de aposentadoria quanto aos resgates e benefícios decorrentes de contribuições cujo ônus tenha sido exclusivamente dos participantes do plano de previdência privada, sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), não abrangendo, assim, as contribuições vertidas pelo empregador e os ganhos oriundos de investimentos e lucros da entidade, ex vi do artigo 6º, VII, "b", da referida lei. Precedentes desta Corte: REsp n.º 717.537/RN, Primeira Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 29/08/2005; REsp n.º 584.584/DF, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 02/05/2005; RESP 885657/DF, Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 29/11/2006; REsp 800500/CE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ 22.05.2006; REsp 636298/DF, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma, DJ 21.11.2005.*

*2. Outrossim, é cediço no STJ que o "Benefício Diferido por Desligamento" (verba que corresponde às parcelas vertidas exclusivamente pelo empregador à entidade de previdência privada), recebido pelo empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, a título de indenização especial, configura acréscimo patrimonial passível de ser tributado pelo imposto de renda. Isto porque constitui liberalidade do empregador não prevista na legislação trabalhista (Precedentes desta Corte: REsp 924.513/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 23.10.2007, DJ 26.11.2007; REsp 969.536/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007; AgRg no REsp 947.459/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 08.10.2007; AgRg no Ag 872.268/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 17.09.2007; e AgRg no Ag 843.368/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 10.05.2007).*

*3. Agravo regimental ao qual se nega provimento (AgRg no Ag 913.248 / DF, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.9.2008).*

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. IMPOSTO DE RENDA. LEI 7.713/1988. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADOR NÃO-ISENTA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA DEMANDA. NÃO-CABIMENTO.**

*1. Os embargos de declaração são cabíveis somente nas hipóteses do art. 535, I e II, quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, dúvida ou contradição". No acórdão embargado não se encontram nenhum dos vícios registrados, visto que seus fundamentos são claros e nítidos. A matéria tratada nos autos encontra-se devidamente motivada.*

*2. Explicitamente consignado na decisão embargada que incide o IR sobre os benefícios e resgates oriundos de contribuições efetuadas pelo empregador a plano de previdência privada no período de vigência da Lei 7.713/88.*

*3. Embargos rejeitados (EDcl no AgRg no Ag 862.372 / SP, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 4.3.2008).*

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEIS N. 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO.**

*1. Sob pena de ofensa ao postulado do non bis in idem, não se afigura jurídico o recolhimento de imposto de renda sobre os valores nominais das complementações dos proventos de aposentadoria de segurado da previdência privada que, na vigência da Lei n. 7.713/88, recolhia na fonte o tributo incidente sobre os seus rendimentos brutos (aí incluída a parcela de contribuição à previdência privada).*

*2. Na vigência da Lei n. 9.250/95, tendo o participante passado a deduzir da base de cálculo - consistente nos*

seus rendimentos brutos - as contribuições recolhidas à previdência privada, não configura bis in idem a incidência da exação quando do recebimento do benefício.

3. Não incide imposto de renda sobre a parcela do benefício correspondente às contribuições recolhidas pelos recorrentes no período de vigência da Lei n. 7.713/88.

4. Recurso parcialmente provido para afastar a incidência do imposto de renda apenas sobre a parcela da complementação de aposentadoria formada com recursos exclusivos do segurado (REsp 644.735 / MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, Rel. para o acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 9.10.2004). Sendo assim, o acórdão proferido pela Corte a quo deve ser mantido.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao presente recurso especial.

Publique-se. Intimem-se."

(Resp 944.606/SP - Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - Julgamento 18/02/2010).

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PREVER-VW. NATUREZA JURÍDICA. AUSÊNCIA DO CARÁTER INDENIZATÓRIO. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. INCIDÊNCIA.

I - A indenização recebida representa quantia prevista no fundo de previdência Prever S/A, Seguros e Previdência, entidade de previdência privada fechada, destinado aos empregados que aderirem ao Programa de Demissão Incentivada, e que foi custeado com contribuições exclusivamente da empregadora.

II - Tendo sido estabelecido com o fim de estimular a adesão dos empregados ao plano de demissão, não há que se falar em caráter indenizatório, vez que não ocorreu a aferição de prejuízo por parte do empregado e nem foi instituído com o fim de reparar qualquer dano.

III - Natureza diversa da indenização oriunda do plano de demissão voluntária incentivada, pois esta é paga ao trabalhador com o intuito de compensar a perda do emprego.

IV - O benefício não se vincula à rescisão do contrato de trabalho por adesão ao plano de demissão voluntária, mas configura benefício genérico, não relacionado apenas ao desligamento do emprego, mas advindo do que foi contratado no próprio plano de previdência complementar.

V - Precedentes do STJ (RESP Nº 623.406 - DF; 2ª Turma; unan.; Julg. 14/12/2004; DJ 21/03/2005; Rel. Min. Castro Meira).

V - Remessa oficial provida."

(TRF 3, processo nº 2002.61.00.037991-0, Rel. Desemb. Federal Cecília Marcondes, 3ª Turma, j. 20.06.2007, v.u., DJU 22.08.2007).

No que concerne à indenização correspondente às férias não gozadas e convertidas em pecúnia, a jurisprudência é pacífica quanto a não-incidência do tributo sobre referida base de cálculo, por não constituir renda.

No sentido exposto, a seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. LICENÇA-PRÊMIO. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção do art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88. Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE.

3. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148.

4. O pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade do serviço não está sujeito ao imposto de renda (Súmula 136/STJ).

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ - REsp 782194/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008,

DJe 30/04/2008)

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA . RESCISÃO IMOTIVADA DO CONTRATO DE TRABALHO. FÉRIAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS NÃO GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SÚMULAS 125 E 136/STJ. "NECESSIDADE DE SERVIÇO". DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA EM FAVOR DO EMPREGADO. VERBAS PERCEBIDAS A TÍTULO DE RENÚNCIA DA EMPREGADA GESTANTE À ESTABILIDADE PROVISÓRIA NO EMPREGO (ARTIGO 10, II, "B", DO ADCT).*

1. *É cediço na Corte que têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, DJ 11.04.2005); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, DJ 27.06.2005); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, DJ 25.04.2005).*

2. *Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, DJ 06.06.2005).*

3. *Em se tratando de verbas indenizatórias pagas por pessoas jurídicas de direito privado, sejam estas referentes a programas de demissão voluntária ou pagas por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral do contrato de trabalho, não há falar em isenção do imposto de renda, por ausência de previsão legal nesse sentido.*

4. *In casu, cuida-se de controvérsia acerca do recolhimento imposto de renda incidente sobre valores pagos a título de férias vencidas e proporcionais e respectivo adicional de um terço, e a título de renúncia de gestante à estabilidade provisória (artigo 10, II, "b", do ADCT), em decorrência de rescisão imotivada de contrato de trabalho.*

5. *A "necessidade de serviço" presume-se juris tantum em favor do empregado, na rescisão unilateral do contrato de trabalho (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 785.630/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 06.09.2007, DJ 19.09.2007; REsp 624.498/SE, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 15.12.2005, DJ 06.03.2006; e REsp 709.764/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 13.02.2006).*

6. *Outrossim, assiste razão à Fazenda Nacional, uma vez que a verba recebida em virtude de a autora contar com estabilidade provisória decorrente de gravidez (artigo 10, II, "b", do ADCT) teve como objetivo compensar o pagamento de salários que seriam auferidos no período da referida estabilidade e sobre os quais haveria incidência do imposto de renda (Entendimento análogo a precedentes do STJ que versam sobre verbas pagas em decorrência da renúncia da estabilidade sindical: EDcl no REsp 942.169/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 25.09.2007, DJ 08.10.2007; EREsp 862.122/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 27.06.2007; e AgRg no AgRg no REsp 754.607/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11.04.2006, DJ 28.04.2006 p. 276).*

7. *Recurso especial da Fazenda Nacional provido, a fim de reconhecer a incidência do imposto de renda sobre a verba recebida pela contribuinte a título de "compensação" pela renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez.*

8. *Recurso especial da contribuinte provido, para declarar a não incidência do imposto de renda sobre os valores pagos a título de férias vencidas e proporcionais e respectivo adicional de um terço."*

(REsp 863244/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 31/03/2008). Ressalte-se ser prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não incidência tem por base o caráter indenizatório inerente às verbas em discussão.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento aos embargos infringentes, tão somente para reconhecer a não incidência do imposto de renda sobre as férias indenizadas, nos termos acima expostos.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000060-07.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.000060-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : FUNDAÇÃO DE ATENDIMENTO A CRIANÇA E AO ADOLESCENTE  
: PROFESSOR HELIO AUGUSTO DE SOUZA FUNDHAS  
ADVOGADO : ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro  
EMBARGADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Embargos Infringentes tirados em face do v. acórdão datado de 22/04/2010, data do julgamento, da Quarta Turma desta Corte, sendo relator o Des. Fed. FÁBIO PRIETO, proferido que foi no julgamento da apelação cível nº 2002.61.03.000060-7, onde a Turma, por *unanimidade*, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, sendo que a Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, *em maior extensão*, no que tange as contribuições sociais, consoante a seguinte ementa de fls. 1517 e verso:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - INSTITUIÇÕES DE EDUCAÇÃO E ASSISTÊNCIA SOCIAL, SEM FINS LUCRATIVOS. IMPOSTO SOBRE A RENDA - § 1º, ARTIGO 12, DA LEI 9532/97: IMUNIDADE - CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL - REQUISITOS DEFINIDOS EM LEI ORDINÁRIA - LEI FEDERAL Nº 8.212/91.

1. É inconstitucional o § 1º, artigo 12, da Lei Federal nº 9532/97 (STF, AGRG RE 211.390-5 / SP, AGRG RE 230.128-9 / SP, ADI 1802 MC / DF).

1. Prescrição quinquenal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação.

2. O artigo 195, § 7º, da CF, não dispõe sobre imunidade, mas, sim, sobre isenção, tanto que sujeitou a regulamentação da matéria ao estatuto ordinário da "lei".

3. A Constituição Federal - além de imputar à lei a disciplina da isenção, para as "entidades beneficentes de assistência social" (art 195, § 7º) - foi expressa ao tornar intangível à tributação - *verbis*: "independentemente de contribuição à seguridade social" (art. 203, "*caput*") - o sujeito passivo da benemerência, ou seja: "quem dela necessitar" (idem).

4. O Texto Maior não veta a possibilidade do legislador ordinário conferir a gratuidade também ao prestador da assistência social. Trata-se de potencial medida de política pública. A proteção da política constitucional é garantia, tão-só, de "quem dela necessitar".

5. A contestação quanto aos requisitos legais da gratuidade exclusiva, em certas circunstâncias, e da proporcionalidade da isenção em relação à contrapartida, em outras, não vai além das alegações genéricas, isoladas de prova bastante e suficiente a demonstrar a impossibilidade da manutenção da prestação de serviço de assistência social.

6. Se não há prova do quanto seja objeto de alegação, a falta de razoabilidade da lei não se presume. A definição

de políticas públicas pelos Poderes Legislativo e Executivo não pode ser atalhada pelo Poder Judiciário.  
7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

Na ocasião a Turma *reformou em parte* a r. sentença de fls. 1.427/1.432 que julgou **procedente** o pedido para declarar a autora imune e desobrigá-la do recolhimento de *impostos sobre sua renda, patrimônio ou serviços* e de *contribuições sociais destinadas ao custeio da seguridade social*, bem como para determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a restituição dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, a partir de janeiro de 1994, devidamente corrigidos nos termos do Provimento nº 26/2001 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Custas na forma da lei. Condenou as rés no pagamento de honorários advocatícios em favor da autora que fixou em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, a ser rateado entre ambas.

O voto vencido proferido pela eminente Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial, em *menor* extensão, em atenção à imunidade tributária de que trata o art. 195, § 7º, da Constituição Federal (fls. 1.550/1.553).

O voto condutor do eminente Des. Fed. FÁBIO PRIETO deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal e manter a exigência das contribuições sociais (fls. 1.511/1.517 e verso). Nas razões recursais sustenta a parte autora que preenche os quatro requisitos previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, fazendo *jus* à concessão do benefício da imunidade tributária e, portanto as normas previstas na legislação ordinária somente pretendem restringir e dificultar o gozo da imunidade tributária sem qualquer consonância com o intuito constitucional. Pleiteia a reforma do aresto *com o acolhimento do voto vencido* para que seja mantida a r. sentença que reconheceu a imunidade tributária da recorrente prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, desobrigando-a de recolher as *contribuições devidas para o custeio da seguridade social*, bem como que determinou a restituição dos valores pagos indevidamente a título de contribuições previdenciárias a partir de janeiro de 1994 (fls. 1.576/1.598).

Intimada a União apresentou as contrarrazões recursais (fls. 1.602/1.605).

À fl. 1.607 foram admitidos os embargos infringentes.

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

É o relatório.

#### **Decido.**

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso, desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Pretende a embargante que prevaleça o voto vencido proferido pela Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO, que dava parcial provimento às apelações e à remessa oficial *em menor extensão*, para também *imunizá-la das contribuições sociais*, tudo como explicitado no voto vencido juntado às fls. 1.550/1.553, muito embora tenha constado do acórdão (fl. 1517v), que a ilustre Desembargadora Federal o fazia em *maior* extensão (erro de fato).

Prevê o art. 195 da Lei Maior 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, e de várias contribuições sociais.

Impera no Direito Previdenciário pátrio o princípio do solidarismo, podendo a solidariedade ser considerada postulado fundamental da Seguridade Social, estando inclusive no texto da Carta Magna.

Salienta Sergio Pinto Martins sobre o referido princípio que:

"Sua origem é encontrada na assistência social, em que as pessoas faziam uma assistência mútua para alguma finalidade e também com base no mutualismo, de se fazer um empréstimo ao necessitado. É uma característica humana, que se verifica no decorrer dos séculos, em que havia uma ajuda genérica ao próximo, ao necessitado.

.....  
Ocorre solidariedade na Seguridade Social quando várias pessoas economizam em conjunto para assegurar benefícios quando as pessoas do grupo necessitarem. As contingências são distribuídas igualmente a todas as pessoas do grupo. Quando uma pessoa é atingida pela contingência, todas as outras continuam contribuindo para a cobertura do benefício do necessitado." (Direito da Seguridade Social; 19ª edição; ed. Atlas; 2003; p.75/76)

A Constituição exalta no seu art. 3º, inciso I, que a República Federativa do Brasil tem como objetivo fundamental "*construir uma sociedade livre, justa e solidária*". Eis a base da manutenção da seguridade social.

Dentre as formas de custeio da seguridade social está previsto no inciso I do art. 195 da CF que ela também será financiada por contribuições exigidas do "empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei...". Prevê, outrossim, o § 7º que "são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei".

A jurisprudência da Suprema Corte já firmou entendimento no sentido de que só é exigível a lei complementar quando a Constituição faz referência expressa a ela para regulamentar determinada matéria, o que implica concluir que quando a Carta Magna alude genericamente a "lei", como no art. 195, §7º, é suficiente que a regulamentação seja veiculada por lei ordinária.

A Constituição, ao conceder imunidade aos partidos políticos, inclusive suas fundações, às entidades sindicais dos trabalhadores, e às instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, o fez para que fossem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios auxiliados (suplementados) nesse terreno de assistência aos carentes, por entidades que também dispusessem de recursos para tal atendimento gratuito; por isso estabeleceu que a lei determinasse os requisitos necessários para o gozo da imunidade sobre o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades mencionadas. Vejamos:

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: (Vide Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

b) templos de qualquer culto;

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;

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.

(...)

§ 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 mencionadas.

(...)

A Lei nº 9.732/98 restringiu o conceito constitucional de assistência social previsto no art. 203 da Constituição Federal e impôs uma **diferenciação** entre entidade beneficente de **assistência social** e aquelas beneficentes de assistência à **educação** e à **saúde**, o que não me parece tenha sido a intenção do constituinte ao tempo do advento da imunidade. O próprio art. 199, §1º, da Constituição prevê a participação de instituições privadas na assistência à saúde.

A respeito dessa questão, assim pronunciou-se o Colendo Supremo Tribunal Federal (destaquei):

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. "ENTIDADE EDUCACIONAL". CONCEITO. LEI COMPLEMENTAR. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que, por se tratar de limitação constitucional ao poder de tributar, a demarcação do objeto material da imunidade das instituições de educação é matéria afeita à **lei complementar** (ADI 1.802-MC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 13.02.2004). 2. Agravo regimental improvido. RE 354988 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL

(AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJ 20-04-2006)

Após isso, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal suspendeu a vigência do § 1º do art. 12, assim como o art. 13, *caput*, e o art. 14, todos da Lei 9.532/97 que dispôs acerca de outras condições e requisitos para o gozo da imunidade prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal, em face da ADI nº 1.802.

No caso específico dos autos consta dos arts. 1º e 2º do estatuto juntado em fls. 40/55 que a autora/embarcante é entidade de direito privado, sem fins lucrativos, que tem por finalidade a implantação e execução de programas de atendimento à criança e ao adolescente.

Contudo, observo que a embarcante não colacionou aos autos o *CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS*, fornecido pelo Conselho de Assistência Social, documento imprescindível para o gozo da imunidade com relação às contribuições sociais destinadas ao custeio da seguridade social.

Confiram-se os julgados proferidos por esta Corte Federal a respeito da matéria:

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONCESSÃO DE IMUNIDADE PARA ENTIDADE BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - REQUISITOS DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91 - NÃO COMPROVADO - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - RECURSO IMPROVIDO. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos. Para que seja configurada a imunidade da entidade de assistência social devem ser preenchidos os requisitos originalmente impostos pelo art. 55 da Lei nº 8.212/91. A autora teve a sua utilidade pública federal declarada por



meio do Decreto nº 91.412 de 09/07/1985. O Certificado Provisório de Entidade de Fins Filantrópicos foi expedido pelo Conselho Nacional de Serviço Social em 16 de janeiro de 1976, com validade de dois anos sendo renovado em 09 de junho de 1978. Consta ainda o atestado de registro no Conselho Nacional de Serviço Social em 06 de setembro de 1974. Desse modo, a parte autora não demonstrou ser portadora do Certificado de Entidade Filantrópica no momento em ajuizou a presente demanda haja vista não constar dos autos qualquer informação a respeito das renovações do certificado ou registro fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social. Anota-se que a Lei nº 12.101 de 27 de novembro de 2009, que revogou o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, não pode ser aplicada ao presente caso por não restar caracterizada nenhuma das hipóteses do artigo 106 do Código Tributário Nacional a justificar a retroatividade de seus efeitos à época dos fatos narrados na inicial. Agravo legal a que se nega provimento.(AC 200161170020386, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:16/09/2011 PÁGINA: 276.)

**AÇÃO 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.(AC 200161050088512, JUIZ SILVA NETO, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:20/09/2011 PÁGINA: 398.)

**TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. ART. 150, INCISO VI, ALÍNEA C, DA CF. ART. 195, § 7º, CF. PREENCHIMENTO DO ART. 14 DO CTN. CERTIFICADO DE ENTIDADE COM FINS FILANTRÓPICOS.** Não conhecer do agravo convertido em retido. Para gozar da imunidade estipulada no art. 150, os contribuintes devem ser entidades de educação e assistência social sem fins lucrativos. Devem, ainda, preencher os requisitos estipulados no art. 14 do CTN. Enquadrando-se nos patamares estabelecidos, a instituição tem direito à imunidade, não podendo, o ente público, exigir dela outros pressupostos além desses já previstos em lei. O art. 195, § 7º, da Constituição Federal disciplina a imunidade das entidades beneficentes em relação às contribuições para a seguridade social. O Supremo Tribunal Federal manifestou entendimento de que no conceito de entidades de entidades beneficentes de assistência social estão abrangidas tanto as entidades de assistência social, como as de educação. Afastada pelo Supremo Tribunal Federal a exigência contida no inciso III, que vinculou a imunidade ao caráter exclusivamente assistencial das entidades, devem ser exigidos, no caso concreto, os demais requisitos constantes da Lei 8.212/91, que nada mais são do que repetição dos requisitos criados pelo art. 14 do Código Tributário Nacional, lei recepcionada como complementar e que é aplicada aos casos de imunidade das entidades beneficentes de assistência social e de educação. O contribuinte não pode ser prejudicado ou apenado pela demora da Administração em processar os processos administrativos pendentes. Destaque-se que o artigo 55 da Lei n. 8.212/1991 (com a redação dada pela Lei n. 9.732/1998) foi revogado pela Lei n. 12.101/09, passando a dispor, em seu artigo 29, os requisitos a serem exigidos da entidade beneficente para fazerem jus ao benefício da isenção das contribuições. A norma em destaque não é levada em conta na presente impetração, em observância ao princípio tempus regit actum. Agravo retido não conhecido e apelação fazendária e remessa oficial desprovidas.(APELREE 200661000140354, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:30/08/2010 PÁGINA: 166.)

**APELAÇÃO. ENTIDADE BENEFICENTE. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PARA CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. ART. 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO ATRAVÉS DE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91. LEI Nº 12.101/2009. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. NECESSIDADE. PEDIDO DE ISENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS. AFASTAMENTO. PRECEDENTES.**

1. O art. 195, § 7º, da Magna Carta, estabelece que são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.
2. A Lei nº 8.212/91, em seu art. 55, indicou determinados requisitos a serem cumpridos pela entidade beneficente de assistência social, a fim de ser concedida a imunidade prevista no § 7º do art. 195, da CF.
3. Não há necessidade de regulamentação do § 7º do art. 195, da Constituição Federal através de Lei

Complementar, uma vez que ela só é exigível quando assim a Carta Magna expressamente dispuser, o que não ocorre no presente caso, restando plenamente válidas as disposições constantes do art. 55 da Lei nº 8.212/91.

4. Esta E. Sexta Turma já consolidou entendimento no sentido da necessidade do preenchimento dos quesitos exigidos pelo art. 55 da Lei nº 8.212/91 para a concessão do benefício previsto no art. 195, § 7º da Constituição Federal, de forma que se faz necessária a apresentação do CEBAS (Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social) para o gozo da imunidade com relação às contribuições sociais destinadas ao custeio da seguridade social.

5. A própria Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, a qual revogou o art. 55 da Lei nº 8.212/91, atrelou, em seu art. 29, caput, a imunidade referente às contribuições sociais em questão à certificação da entidade beneficente, in verbis: Art. 29 - A entidade beneficente certificada na forma do Capítulo II fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos (...) (Grifei). 6. Com relação ao pedido de não recolhimento da contribuição ao PIS, entendendo estar este condicionado ao reconhecimento da imunidade da apelante em relação às contribuições sociais destinadas ao custeio da seguridade social. Uma vez que a imunidade da autora restou afastada, devido é o recolhimento da contribuição ao PIS.

7. Precedentes: TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 200161000300773, DJF3 CJ1 15/03/2010, p. 888, j. 04/02/2010; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, APELREE 199961050126851, DJF3 CJ1 26/01/2010, p. 458, j. 10/12/2009; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, AMS 200361000082791, DJF3 CJ1 14/04/2010, p. 352, j. 25/03/2010. 8. Apelação improvida. (AC 200361140027041, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:20/09/2010 PÁGINA: 776.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMUNIDADE. ENTIDADES BENEFICENTES. LEI N. 9.732/98. 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. O Supremo Tribunal Federal concedeu liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.028-MC-DF para suspender a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei n. 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º, 5º e dos arts. 4º, 5º e 7º, todos da Lei n. 9.732, de 11.12.98. 3. Enquanto perdurarem os efeitos da decisão liminar acima referida, é de se suspender a eficácia das disposições supramencionadas. 4. Em razão da suspensão da eficácia daqueles dispositivos, perdem aplicabilidade os arts. 4º, 5º e 7º da Lei n. 9.732/98, pois sua incidência pressupõe o atendimento dos dispositivos cuja eficácia fora suspensa. 5. A impetrante não demonstrou ter sido reconhecida como de utilidade pública, tampouco apresentou o registro ou o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social. Sendo assim, como a impetrante não atendeu requisitos previstos na redação original do art. 55 da Lei n. 8.212/91, não faz jus a imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República. 6. Agravo legal não provido. (AMS 200261050128071, DESEMBARGADOR ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1277.)

A propósito, já decidiu o STF que "...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 428.815 AgR, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 07/06/2005, DJ 24-06-2005 PP-00040 EMENT VOL-02197-07 PP-01247 RDDT n. 120, 2005, p. 150-153).

Anota-se que a **Lei nº 12.101 de 27 de novembro de 2009**, que revogou o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, não pode ser aplicada ao presente caso por não restar caracterizada nenhuma das hipóteses do artigo 106 do Código Tributário Nacional a justificar a *retroatividade* de seus efeitos à época dos fatos narrados na inicial.

Ainda, sucede que "... a Constituição Federal assegura imunidade tributária às instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, no que se refere à instituição de impostos incidentes sobre o patrimônio, a renda ou serviços relacionados às suas finalidades essenciais, desde que sejam cumpridos os requisitos contidos no art. 14 do CTN" (STF, AI 740563 AgR, Relator: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 24-04-2013 PUBLIC 25-04-2013).

Destarte, não satisfeitos os requisitos previstos no artigo 14, do Código Tributário Nacional, impõe-se a manutenção do v. aresto que não reconheceu a imunidade tributária da autora a que alude o artigo 195, § 7º, da Constituição Federal (imunidade de contribuir para a seguridade social).

Por tais fundamentos, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos infringentes.**

Com o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.  
São Paulo, 21 de agosto de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0044865-55.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044865-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : TALITA DE ALVARENGA E LOPES  
ADVOGADO : DARCY PAULILLO DOS PASSOS  
SUCEDIDO : THAIS HELENA TOLEDO ALVARENGA falecido  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
INTERESSADO : GERALDO LUIZ LOPES e outros  
: NEUZA RIZZI  
: VALISERV VALINHOS SERVICOS COMERCIAIS S/C LTDA  
No. ORIG. : 98.00.00057-7 A Vr SUMARE/SP

#### DESPACHO

Em face do julgamento do agravo legal pela egrégia 2ª Seção (fls. 389/393), a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) opôs EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (fl. 396/399). Alegou a embargante, dentre outras questões agitadas no recurso, a ausência de declarações de votos vencidos dos Juízes Federais Convocados Rubens Calixto (substituto da eminente Desembargadora Federal Cecília Marcondes) e Roberto Jeuken (substituto do eminente Desembargador Federal Carlos Muta).

Assim, com o propósito de agilizar o andamento do processo, encaminhem-se os autos aos gabinetes dos Desembargadores Federais Cecília Marcondes e Carlos Muta, respectivamente, para que Suas Excelências, se assim entenderem, possam providenciar a juntada dos votos divergentes, o que evitaria submeter a questão ao plenário da Seção.

Fica, por ora, postergada a análise das demais questões postas no recurso.

Publique-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0104194-85.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.104194-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
REQUERENTE : METODO ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 94.00.05113-1 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de medida cautelar ajuizada com o escopo de restabelecer os efeitos da medida liminar concedida no bojo

do Mandado de Segurança nº 94.03.006007-7 enquanto estiver pendente o julgamento dos embargos infringentes processo nº 96.03.0512828-6.

Em breve síntese, a empresa Método Engenharia S.A. ajuizou medida cautelar distribuída sob o nº 93.0038376-0 objetivando obstar a União de realizar qualquer ato tendente a impor penalidade pela aplicação do índice de 70,28% sobre as demonstrações financeiras referente ao ano-base de 1989.

Tendo em vista que a liminar foi indeferida, a ora requerente interpôs o agravo de instrumento sob o nº 94.03.093316-0 e impetrou Mandado de Segurança nº 94.03.006007-7 perante este E. Tribunal.

No bojo do Mandado de Segurança logrou obter liminar.

Por fim, a ora requerente ainda ajuizou ação ordinária nº 96.03.051282-6, buscando assegurar a aplicação do índice de 70,28% nos balanços de 1990, ano-base de 1989, refletindo a inflação de janeiro de 1989. Sobreveio sentença de parcial procedência, para aplicação do índice 42,72% no mês de janeiro de 1998. Tanto a União quanto a empresa ora requerente interpuseram recurso de apelação. A Eg. Sexta Turma, por maioria, acolheu preliminar argüida pela União, extinguindo o feito sem julgamento do mérito. A ora requerente interpôs embargos infringentes, os quais estavam pendentes de julgamento quando do ajuizamento da presente cautelar.

Posteriormente, o Mandado de Segurança foi extinto por perda de objeto em 25 de outubro de 2007, decisão da qual a ora requerente insurgiu-se por meio de agravo regimental

Diante disso, a ora requerente ajuizou a presente cautelar com vistas a assegurar a aplicação do índice de 70,28%. A liminar foi indeferida às fls. 207/209. Contra essa decisão, a requerente apresentou pedido de reconsideração.

Citada, a União apresentou contestação, pugnando pela improcedência da cautelar.

Instado a se manifestar o Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

A concessão de medida cautelar pressupõe a plausibilidade do direito invocado pelo autor (*fumus boni iuris*) e o risco de dano iminente (*periculum in mora*), sendo certo que seu objetivo é resguardar uma situação de fato e assegurar o resultado útil de eventual decisão favorável ao requerente no processo principal, mantendo com este, relação de dependência e instrumentalidade.

A discussão acerca da matéria apresentada nos autos está superada diante do julgamento pelo Tribunal Pleno da Suprema Corte do Recurso Extraordinário nº 201.465/MG, no qual foi reconhecida a constitucionalidade da Lei nº 8.200, de 28/06/91, precedente aplicável também a Lei nº 7.730/89.

Em referido julgamento, a Corte consolidou o entendimento de não haver direito constitucional à correção monetária das demonstrações financeiras para aferição da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, razão pela qual deve prevalecer a sistemática com os índices fixados em lei. O respectivo acórdão está assim ementado:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA . LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93).**

**CONSTITUCIONALIDADE.**

*A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária . O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido."*

*(RE 201.465/MG, Tribunal Pleno, Relator para Acórdão Ministro NELSON JOBIM, votação por maioria, J. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, pág. 00014).*

[Tab]

Posteriormente, o Supremo, seguindo essa orientação, decidiu pela prevalência da OTN como índice de correção a ser aplicado nas demonstrações financeiras referentes ao período-base de 1989 , por ser o índice legalmente previsto:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática, nos termos do art. 557, do CPC. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Decisão em consonância com a jurisprudência desta Corte. Imposto de Renda. Demonstrações financeiras. Janeiro de 1989 . correção monetária . OTN como índice fixado pelas Leis nº 7.730/89 e nº 7.799/89. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AI nº 482272 AgR/SC, Segunda Turma, Relator Ministro GILMAR MENDES, v.u., J. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, pág. 00076).*

Outrossim, os Tribunais Superiores acompanharam o posicionamento da Suprema Corte:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA.**

*DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989 . CORREÇÃO MONETÁRIA . OTN/BTNF. ÍNDICE OFICIAL.*

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, secundando o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 201.465/MG, Relator para o acórdão Ministro Nelson Jobim, in DJ 17/10/2003, de que inexistente o direito do contribuinte a determinado índice de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer os índices legais, reviu seu posicionamento anterior, firmando também sua jurisprudência no entendimento de que a OTN/BTNF é o índice oficial aplicável na correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989 " (AgRg nos EREsp 325.982/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 25.11.09).

2. Embargos de divergência não providos."

(EREsp nº 970097/RJ, Embargos de Divergência em Recurso Especial 2009/0041484-5, Primeira Seção, Relator Ministro CASTRO MEIRA, v.u., J. 10/03/2010, DJe 18/03/2010).

*"TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - PERÍODO-BASE DE 1989 - ÍNDICE APLICÁVEL - OTN/BTNF - LEIS N.ºS. 7.730/89 E 7.799/89.*

1. A matéria versada não mais comporta controvérsia. Sobre a sistemática de correção monetária das demonstrações financeiras para a apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social Sobre o Lucro, referentes aos períodos-base de 1989 , 1990, 1991 e seguintes, e o aproveitamento das diferenças verificadas entre a variação da OTN, do BTNF e do IPC/IBGE, aplica-se o entendimento jurisprudencial consolidado, segundo o qual devem ser obedecidas as leis vigentes à época dos respectivos eventos financeiros.

2. O Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.465/MG, Rel. p/acórdão o E. Min. Nelson Jobim (DJ de 17/10/2003, p. 00014), decidiu que a Lei nº 8.200/91, "...(1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária . O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa". Decidiu, também, pela "inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório".

3. A orientação jurisprudencial consolidada no Superior Tribunal de Justiça não discrepa do entendimento ditado pela Corte Maior. Presentemente, a demonstrar que a matéria encontra-se pacificada perante aquela E. Corte, não mais admitindo controvérsia, tem-na decidido inclusive monocraticamente, na esteira do que autoriza o art. 557, do CPC.

4. Colhe-se do que foi aduzido e do entendimento jurisprudencial colacionado que devem ser aplicados os índices e a sistemática impostos pelas leis vigentes à época dos eventos financeiros, para a correção monetária das demonstrações financeiras do período-base de 1989 , no caso, o BTNF, conforme disposto nas Leis n.ºs. 7.730 e 7.799, ambas do ano de 1989 .

5. Inversão dos ônus da sucumbência."

(TRF 3ª Região, Apelação/Reexame Necessário nº 651831, Processo nº 2000.03.99.074174-4/SP, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, v.u., J. 10/06/2010, DJF3 CJI 30/06/2010, pág. 407).

*"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. DIFERENÇA ENTRE O IPC E O BTNF. JANEIRO DE 1989 . PRECEDENTES DO STJ.*

1. Em julgado de 11/11/2009, a Primeira Seção do STJ mudou seu posicionamento a respeito da questão, passando a decidir, secundando entendimento firmado pelo STF, que não tem o contribuinte o direito a corrigir suas demonstrações financeiras por índice diverso do legalmente estabelecido. (AgRg nos EREsp 325982/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 25/11/2009).

2. Tal questão é considerada cristalizada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas (Resp n. 1041483/RS, Relator Ministro Humberto Martins, DJe de 25/3/2010; REsp n. 1183731/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 23/3/2010; Ag. n. 1226684/SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJe de 26/2/2010).

3. De se acompanhar a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a OTN/BTNF é o índice oficial aplicável na correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989 .

4. Pelo desprovimento da apelação."

(TRF 3ª Região, AMS nº 7/127236637, Processo nº 2001.61.19.000108-7/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, v.u., J. 22/04/2010, DJF3 CJI 03/05/2010, pág. 353).

Nesse passo, o § 1º do Artigo 30 da Lei 7.730/89 determina que a pessoa jurídica deverá efetuar, no período-base de 1989 , a correção monetária das demonstrações financeiras com utilização da OTN de NCz\$ 6,92 (seis cruzados novos e noventa e dois centavos).

A manutenção do índice estabelecido no dispositivo legal é medida que se impõe, na esteira da orientação jurisprudencial mencionada.

Impende destacar ainda que, na hipótese dos autos, a ora requerente não logrou obter provimento jurisdicional

almejado, seja no Mandado de Segurança nº 94.03.006007-7, o qual foi extinto por falta de interesse superveniente em decisão confirmada pela E. Segunda Seção em 16 de março de 2010, seja na presente cautelar na qual foi indeferida a liminar para suspensão da exigibilidade do crédito até o julgamento dos embargos infringentes, os quais também já foram julgados, sem que a ora requerente garantisse a tutela pretendida. Por conseguinte, ausente o *fumus boni iuris* no caso em tela, de se julgar improcedente a medida cautelar. Tendo em vista a ausência de litigiosidade na presente cautelar, como também sua natureza acessória e meramente instrumental, deixo de fixar condenação a título de verba honorária. Inclusive, porque a questão da sucumbência já foi definida na ação principal. Apenas a título ilustrativo, colaciono julgado do C. STJ neste sentido: **RECURSO ESPECIAL - MEDIDAS CAUTELAR - CARÁTER INCIDENTAL - SEGUE A SORTE DA DEMANDA PRINCIPAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - INAPLICABILIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*I - O caráter acessório das Medidas Cautelares faz parte de sua própria natureza. Ou seja, seguirá, de uma forma ou de outra, a sorte do processo principal.*

*II - Dessa forma, eventual condenação em custas e honorários, deverá contemplar, na demanda principal, a seu tempo e modo oportunos, todo o trâmite processual, inclusive seus incidentes.*

*III - O caráter incidental das Medidas Cautelares, na hipótese de julgamento prejudicado por perda de objeto, retira a incidência de condenação em honorários advocatícios, a despeito do princípio da causalidade.*

*IV - Recurso especial provido.*

*(REsp 1109907/SC, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 14/08/2012, DJe 18/09/2012)*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 269, I, do Código de Processo Civil, julgo improcedente a presente cautelar.

Intimem-se.

Observadas as cautelas de estilo, arquivem-se os autos, com baixa na distribuição.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0043400-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043400-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AUTOR	: SUPERMERCADO FURGERI LTDA
ADVOGADO	: PERISSON LOPES DE ANDRADE
RÉU	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG.	: 1999.61.05.015793-8 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Supermercado Furgeri Ltda. ajuizou a presente ação rescisória em face da União Federal (Fazenda Nacional), com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão de acórdão proferido pela E. Terceira Turma deste Tribunal em mandado de segurança impetrado com o fim de obter compensação de valores indevidamente recolhidos a título de PIS, nos termos do Decreto-Lei nº 2.445/88 e Decreto-Lei nº 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo E. STF.

Argumenta-se, em síntese, que o julgado rescindendo violou as disposições dos artigos 150, § 4º e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, ao adotar o prazo prescricional quinquenal para compensação do indébito, tendo vilipendiado, ainda, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, ao limitar a compensação com tributos e contribuições da mesma espécie. Alega-se que o prazo prescricional para repetição de indébito dos tributos sujeitos a lançamento

por homologação é de dez anos, conforme jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça, bem assim a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal.

Requer-se, assim, a procedência da rescisória e a prolação de novo julgamento, reconhecendo-se o prazo prescricional decenal e o direito à compensação do PIS com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal.

Pela decisão de fls. 110/116v, a ação foi julgada extinta sem apreciação do mérito, por carência da ação, à vista do óbice veiculado pela Súmula 343 do E. STF.

Irresignado, o demandante opôs embargos de declaração, que restaram rejeitados (fls. 124/126), sobrevivendo, ao depois, a apresentação de agravo, com pedido de reconsideração, no qual se invoca a inaplicabilidade, na espécie, das disposições da Súmula 343 do E. STF, porquanto, em seu crer, a matéria não seria controvertida à época da prolação do julgado rescindendo.

Decido.

A decisão impugnada comporta parcial reconsideração.

Como se depreende do relatado, o decisório recorrido lançou raízes no verbete 343 da Súmula do C. STF, mercê do qual "*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação à vista da inaplicabilidade, no tocante à prescrição, do comando contido controvertida nos tribunais*", sendo certo, por outro lado, que as questões vertidas neste feito dizem com a contagem de prazo prescricional e a forma de compensação de indébitos tributários.

No que diz respeito à prescrição, embora o tema fosse efetivamente controverso à época da prolação da decisão agravada, como, de resto, pontuado no provimento hostilizado, verifica-se que a problemática possui matiz constitucional, o que basta a afastar a aplicação do aludido enunciado, tanto assim que o Pretório Excelso, posteriormente ao *decisum* recorrido, acabou por apreciar a matéria, em regime de repercussão geral, nos autos do RE nº 566.621 (j. 04/8/2011, DJe 10/10/2011).

Quanto à matéria atinente à forma de compensação dos indébitos, temos que a temática restou verdadeiramente pacificada com a apreciação, em 09/12/2009, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, do REsp nº 1137738/SP, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC.

Com efeito, antes de tal pronunciamento, a matéria era, sim, controversa nos Tribunais, tanto era que o entendimento adotado no julgado rescindendo, majoritário nesta Corte à época, diferenciava-se daquele abarcado pelo C. STJ.

De notar-se, por oportuno, que o demandante não se ateuve aos reais termos da súmula 343 do E. STF, que impede o ajuizamento de rescisória, por ofensa a literal disposição legal, quando a matéria infraconstitucional for controvertida nos Tribunais. Desse modo, a alegação tecida pelo proponente, de que a matéria já estava pacificada no c. STJ antes mesmo do advento do recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC, não é de molde a arredar, de chofre, a incidência do referido verbete. Em outros falares: o fato de a matéria estar pretensamente pacificada no STJ ao tempo do julgado rescindendo não basta a se descurar do óbice da Súmula STF 343. É necessário mais, ou seja, que aquele entendimento estivesse também a ser observado por todos os Tribunais, o que não é o caso dos autos, mesmo porque, antes da sobrevivência do sobredito precedente representativo de controvérsia, eram registrados julgados destoantes daquele afinal sufragado pela Superior Instância, como testificam os seguintes arestos:

*"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - PRELIMINAR DE NULIDADE - SENTENÇA 'CITRA PETITA' - APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC - CONTRIBUIÇÃO AO PIS - NATUREZA JURÍDICA - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E EQUIPARADAS - BASE DE CÁLCULO - LEI Nº 9.715/98, ART. 2º, I C.C. ART. 3º E 8º, I - LEI Nº 9.718/98, ARTIGOS 2º E 3º - DECLARAÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DA INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º, DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98 - CONCEITO DE FATURAMENTO - EFICÁCIA DO ARTIGO 2º DA LEI Nº 9.718/98 C/C LEI Nº 9.715/98 - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 8º - ARTIGO 18 DA LEI 10.684/03. - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ARTIGO 170 - A CPC. INAPLICABILIDADE AO CASO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - SELIC.*

(...)

*13. Entendimento assente desta Terceira Turma de que com a edição da Lei nº 9.430/96, passaram a existir simultaneamente dois regimes legais de compensação, quais sejam: 1) O regime da Lei n. 8.383/91, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que disciplina compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional; 2) O regime da Lei n. 9.430/96, que dispõe sobre a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, sendo que a partir das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 tal compensação deve ser realizada por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. Seguindo tal racionínio, a Lei nº 9.430/96 não revogou o artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e o artigo 39 da Lei nº 9.250/95, sendo instituído, então, os citados dois regimes autônomos de compensação, sujeito cada qual a requisitos e procedimentos distintos. 14. Deste modo, pelo entendimento da Turma não se pode*

*aplicar à espécie a Lei 9430/96, inclusive com a alteração promovida pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 para permitir a compensação por iniciativa do contribuinte para posterior homologação da Administração, sob o fundamento (i) da inaplicabilidade do direito superveniente e (ii) tendo em vista que a opção pelo pedido de compensação na via judicial exclui o direito previsto na Lei 9.430/96 restrito à via administrativa. 15. Nestes termos, há possibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente nos termos da Lei 9718/98 somente com parcelas da mesma exação, nos termos da Lei 8.383/91, restando ao contribuinte o direito de efetuar, na via administrativa, a compensação do crédito aquireconhecido, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei 9.430/96, alterada pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. Deste modo, os créditos da COFINS serão compensadas com a própria COFINS e os créditos do PIS, com os débitos do PIS. 16. Incidência da taxa SELIC, como índice de correção monetária e juros de mora, conforme determinação do artigo 39, § 4º da Lei 9250/95. 17. Segurança parcialmente concedida, reconhecendo-se o direito à compensação, apenas quanto aos valores recolhidos indevidamente nos termos da Lei nº 9.718/98, na parte em que julgada inconstitucional pelo STF, observadas as regras de prescrição e de compensação do indébito no voto determinadas. (AMS 200761000032057, Terceira Turma, Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, DJF3 19/05/2009)*

*"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI 9.718/98. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.*

*INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF. 1. A matéria posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS, nos quais foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. 2. Sendo o contribuinte optante do regime de lucro presumido para a apuração do imposto de renda, não está submetido às mudanças promovidas pelas Leis 10.637/02 (art. 8, II) e 10.833/03 (art. 10, II). 3. A prescrição é quinquenal. 4. Esta Turma não aplica à espécie a Lei 9.430/96, inclusive com a alteração promovida pela Lei 10.637/2002, sob o fundamento (i) da inaplicabilidade do direito superveniente e (ii) tendo em vista que a opção pelo pedido de compensação na via judicial exclui o direito previsto na Lei 9.430/96 restrito à via administrativa. 5. Tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95. 6. Apelação da autora conhecida em parte e, na parte conhecida, provida. Apelação da União desprovida. Remessa oficial, tida por ocorrida, provida em parte."*

(AC 200661200043162, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 22/07/2008)

Dessarte, considerando-se que à época em que proferido o julgado rescindendo - 02/08/2006 - a temática não era pacífica no âmbito dos Tribunais, há de ser mantida a decisão agravada no tocante à forma de compensação.

Ademais, registre-se que o acórdão rescindendo, ao limitar, nos autos da ação subjacente, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS somente com as parcelas vencidas do próprio PIS, não obsteu que a demandante buscasse outras formas de compensação na via administrativa.

Pelo exposto, reconsidero, em parte, a decisão de fls. 110/116v, afastando-se a extinção do feito, sem resolução do mérito, no tocante à prescrição. O feito prosseguirá, assim, apenas nesse tocante.

Em consequência, passo à apreciação do pleito de antecipação da tutela.

Requer a demandante a antecipação dos efeitos da tutela para que "*sejam suspensos os atos expropriatórios relativos às Execuções Fiscais nºs 6589/2003, 2171/2004, 3563/2004, 6681/2004, 708/2005, 1094/2005 e 1294/2006, determinando-se, ainda, a imputação nos sistemas da Requerida da suspensão da exigibilidade das respectivas inscrições em Dívida Ativa, nos termos do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional*".

Entretanto, da análise dos autos, não se constata qual a conexão entre este feito e as indigitadas execuções fiscais, uma vez que a autora não se desincumbiu de demonstrar tal relação.

Dessarte, ausente da verossimilhança do quanto alegado pela autora, indefiro o pleito antecipatório.

Cite-se a ré para responder aos termos da ação, no prazo de 15 (quinze) dias (artigo 491 do Código de Processo Civil).

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000922-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000922-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/09/2013 56/1397



PARTE AUTORA : PARMALAT BRASIL S/A IND/ DE ALIMENTOS - em recuperação judicial  
ADVOGADO : ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI  
: HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL MARCIO MORAES TERCEIRA TURMA  
SUSCITADO : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES TERCEIRA  
: TURMA  
No. ORIG. : 00276415520114030000 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fl. 130, regularize a parte autora PARMALAT BRASIL S/A INDÚSTRIA DE ALIMENTOS - em recuperação judicial a sua representação processual, bem como comprove eventual alteração da sua razão social, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0033272-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
IMPETRANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : ALESSANDRA PULCHINELLI  
: WILSON CUNHA CAMPOS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : TRANSPORTADORA TURISTICA S E I LTDA -EPP  
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
No. ORIG. : 2006.61.06.005386-3 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DESPACHO

À vista da certidão do oficial de justiça (fl.186) de que Transportadora Turística S E I Ltda está em lugar incerto e não sabido e nos termos do artigo 231, inciso II, do CPC, determino seja citada por edital. Prazo: vinte dias (art. 232, inciso IV, CPC).

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0035831-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035831-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : DUPIZA COM/ IMP/ EXP/ E DISTRIBUICAO LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE FANTI CORREIA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00218597120094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo - SP (Suscitante) em face do Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo - SP (Suscitado), nos autos de ação anulatória de débito fiscal com pedido de compensação e tutela antecipada, sob o rito comum ordinário (Reg. nº 00021859-71.2009.403.6100), proposta por DUPIZA COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÕES E DISTRIBUIÇÃO LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com o fito de obter a anulação de débito fiscal representado pelos processos administrativos nºs. 13.805.008862/96-55 e 13.805.008863/96-18. Postulou a autora antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para que seja suspensa a inclusão de seu nome perante o CADIN, bem como lhe seja assegurada a compensação tributária de pretensos créditos a título da contribuição ao FINSOCIAL, objeto da ação de repetição do indébito (Reg. nº 92.0091124-2), cujo trâmite se deu perante a 17ª Vara Federal de São Paulo (Juízo Suscitante).

A ação originária foi distribuída ao Juízo Suscitado, o qual declinou da competência por entender não deter competência funcional para apurar o crédito determinado em decisão de outro Juízo, nem poder determinar sua validade ou não e, tampouco, declarar se estaria prescrita ou não a pretensão executiva contida na sentença proferida por outro Juízo.

Ao receber os autos, em redistribuição, o Juízo Suscitante manifestou seu entendimento no sentido de que não estaria configurada conexão, diante da diversidade da matéria em debate e da distinção entre os pedidos formulados nos feitos, de modo a afastar sua prevenção na espécie.

O Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo - SP (Juízo Suscitante) foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do presente conflito.

O Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo - SP (Juízo Suscitado) ofereceu informações 342.

O Ministério Público, em parecer de fls. 46/47, opinou pela improcedência do conflito.

É o relatório. DECIDO.

Por se tratar de matéria já amplamente debatida, passo a decidir o presente conflito de competência em conformidade com o disposto no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Em síntese, a questão, que ora se coloca, diz respeito à presença dos elementos necessários a configurar a prevenção do Juízo Suscitante para a ação anulatória de débito fiscal com pedido de compensação e tutela antecipada, sob o rito comum ordinário (Reg. nº 0021859-71.2009.403.6100)

Conforme é possível inferir a partir das cópias das iniciais dos feitos, a ação sob Reg. nº 92.0091124-2 foi proposta por DUPIZA PRODUTOS ELETRÔNICOS, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO em face da UNIÃO FEDERAL, e seu trâmite deu-se perante o Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo. Nesses autos foi postulada a repetição do indébito atinente aos valores recolhidos a título da contribuição ao FINSOCIAL, tendo sido proferida sentença de parcial procedência do pedido em 03.03.1995 (publicação DJ 19.05.95), a qual reconheceu o direito à repetição do indébito dos valores indevidamente recolhidos, no que excedeu a 0,6%, em relação aos fatos geradores ocorridos no ano de 1988 e, a 0,5%, após esse exercício. Por força da interposição de recurso, os autos foram encaminhados a esta Corte, culminando com o julgamento proferido em 25.11.96, em que foi improvido o recurso do contribuinte e parcialmente provida a remessa oficial no que atine à incidência dos

juros. O acórdão transitou em julgado em 16.05.97. Baixados os autos à origem, o autor da ação, em 11.11.97, postulou o direito à compensação do crédito reconhecido nos autos, em face dos débitos apontados nos processos administrativos n.ºs. 13.805.008862/96-55 e 13.805.008863/96-18, e apresentou memória de cálculos. A União Federal concordou com o pleito, desde que a execução fosse julgada extinta. Diante disso, o Juízo Federal da 17ª Vara julgou extinta a execução, nos termos do artigo 795 c.c. 269, II, ambos do CPC.

Já a ação anulatória de débito fiscal com pedido de compensação e tutela antecipada, sob o rito comum ordinário (Reg. n.º 2009.61.00.021859-9), foi proposta por DUPIZA COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÕES E DISTRIBUIÇÃO LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com o fito de obter a anulação de débito fiscal representado pelos processos administrativos n.ºs. 13.805.008862/96-55 e 13.805.008863/96-18. Postula a autora antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para que seja suspensa a inclusão de seu nome perante o CADIN, bem como lhe seja assegurada a compensação tributária de pretensos créditos a título da contribuição ao FINSOCIAL, objeto da ação de repetição do indébito (Reg. n.º 92.0091124-2), cujo trâmite se deu perante a 17ª Vara Federal de São Paulo (Juízo Suscitante).

Assim, pretende a autora, com esta ação, ver reconhecido o direito à compensação do crédito atinente ao FINSOCIAL, com respeito a qual a União teria concordado e o Juízo Federal da 17ª Vara homologado. Acrescenta não ter obtido êxito em seu pleito, na via administrativa, para a utilização desse crédito com débitos objeto dos referidos processos administrativos.

Impõe-se ser verificada eventual presença de fundamento à reunião das ações perante o Juízo Suscitante.

Nos termos do artigo 103 do CPC, reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir.

Presente a hipótese de conexão ou de continência (identidade de partes, de causa de pedir e o pedido de uma ação, por ser mais amplo, abrange o pedido da outra ação) *ex-vi* do artigo 105 do CPC, necessária a reunião das ações num mesmo juízo para se evitar a prolação de decisões conflitantes ou antagônicas.

A reunião das ações conexas, num mesmo Juízo, se dá observada a regra contemplada no artigo 106 do CPC, o qual trata da prevenção.

Na situação em exame, comparando-se as ações, é patente a distinção entre o pedido nelas formulado, bem como ser distinta sua causa de pedir, havendo tão somente parcial identidade no contexto fático.

Importante salientar que os processos administrativos n.ºs. 13.805.008862/96-55 e 13.805.008863/96-18 originaram de autuação efetivada antes do deslinde da ação sob Reg. n.º 92.0091124-2, a qual tramitou perante o Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo, sendo objeto dessa ação o direito à repetição do indébito relativo a valores indevidamente recolhidos a título da contribuição ao FINSOCIAL. A questão atinente ao direito do contribuinte à compensação desse crédito com débitos em discussão naqueles processos administrativos foi trazida, à esfera judicial, tão somente após o trânsito em julgado da decisão proferida naqueles autos, que reconheceu em parte a pretensão repetitória formulada.

Não se há falar que a pretensão compensatória tenha sido analisada e decidida, porquanto o Juízo Suscitante apenas cingiu-se a reconhecer possível a compensação, ao acolher o pedido de desistência da execução do título judicial nos seguintes termos:

*"[...] O reconhecimento do direito de o contribuinte efetuar o encontro de contas, conforme facultado pela Lei n.º 8383/91, não implica admissão da exatidão dos valores declarados, que poderão ser conferidos, revisados, e, eventualmente, impugnados pela Fazenda, tal como ocorre no denominado lançamento por homologação (CTN - art. 150), arcando o contribuinte com o ônus da incorreção.*

*Isso posto, nos termos do art. 795, do CPC, julgo extinta a execução, com fundamento no art. 269, III, do mesmo diploma legal.*

*Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo com baixa na distribuição.*

*P. R. I." (fl. 123).*

Assim, pelo que se depreende, não houve liquidação dos valores no feito anterior e tampouco é cabível o prosseguimento da execução naqueles autos, porquanto, conforme destacado, a execução do título judicial foi extinta com resolução de mérito. Ademais, a declaração ao direito à compensação postulada na ação subjacente,

prescinde de análise de elementos próprios, com a especificação dos critérios a serem observados no procedimento, caso venha a ser reconhecida como possível.

De igual modo, ainda que fosse possível reconhecer a conexão entre os feitos, aplicável à espécie a disposição contida na Súmula 235 do C. Superior Tribunal de Justiça ("*A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado.*").

Com efeito, não se justifica a reunião das ações por conexão porquanto uma delas já foi decidida.

Nessa linha de orientação, merecem destaque os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, assim ementados, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. ART. 115 DO CPC. INTERPRETAÇÃO. CONEXÃO ENTRE AÇÕES. SENTENÇA PROFERIDA EM UM DOS FEITOS. SÚMULA 235/STJ.*

*1. Em virtude da interpretação extensiva conferida por esta Corte ao disposto no artigo 115 do CPC, a mera potencialidade ou risco de que sejam proferidas decisões conflitantes é suficiente para caracterizar o conflito de competência.*

*2. Existindo conexão entre duas ações que tramitam perante juízos diversos, configurada pela identidade do objeto ou da causa de pedir, impõe-se a reunião dos processos, a fim de evitar julgamentos incompatíveis entre si. Não se justifica, porém, a reunião quando um dos processos já se encontra sentenciado, pois neste esgotou-se a função jurisdicional do magistrado anteriormente prevento.*

*Incidência da Súmula n. 235/STJ (CC 47.611-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 02.05.05).*

*3. Agravo regimental não provido." (STJ AgRg no CC 66507 / DFAGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA2006/0170097-5; DJe 12/05/2008)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONFLITO DE COMPETÊNCIA NÃO-CONHECIDO - INEXISTÊNCIA DE CONFLITO JURISDICIONAL NOS MOLDES DO ART. 115 DO CPC - PEDIDO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA JULGADO POR SENTENÇA - ENUNCIADO SUMULAR 235/STJ - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONVERTIDOS EM AGRAVO REGIMENTAL, A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Conversão dos embargos de declaração em agravo regimental, com fundamento no princípio da fungibilidade recursal. 2. Configura-se o conflito de competência em três hipóteses, assim como preceitua o art. 115 do CPC. 3. É assente nesta corte o entendimento de que a reunião de uma ação já julgada, com outra ainda em curso, não configura o conflito de competência quanto ao juízo onde devem ser reunidas, pois não há mais o interesse prático na reunião dos feitos. Súmula 235/STJ. Agravo regimental improvido." (STJ; EDCC 200702693752 EDCC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 91623; Rel. Min. Humberto Martins; DJE DATA:18/04/2008).*

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO POPULAR - CONEXÃO - REUNIÃO DOS PROCESSOS - IMPOSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 235/STJ - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS INDISPENSÁVEIS - CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.*

*- 'A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado' (Súmula 235/STJ).*

*- Ausentes quaisquer dos pressupostos indispensáveis elencados no art. 535, CPC e sendo nítido o caráter infringente dos embargos declaratórios, não há como serem acolhidos.*

*- Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no REsp 208680 / MGEMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL1999/0025414-7; Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS; DJ 06/12/2004)*

Nesse sentido, a E. Segunda Seção deste C. Tribunal já se pronunciou, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO DECLARATÓRIA. CONEXÃO. REUNIÃO DOS PROCESSOS AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. SUMULA 235 DO STJ.*

*I. Em regra, quando houver conexão entre ações, na forma do art. 105, do CPC, será feita a reunião das ações, de ofício ou a requerimento, com o fito do julgamento em conjunto, evitando decisões discrepantes.*

*II. Essa mesma ratio está implícita no art. 253, I, do CPC.*

*III. Todavia, em alguns casos, não haverá interesse processual na reunião dos feitos, como na hipótese em comento, pois julgado o anterior processo, não mais será possível o julgamento simultâneo (STJ, Súmula 235).*

*IV. Conflito de competência julgado improcedente." (TRF/3ª REGIÃO - 2ª Seção; CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 4717/SP Reg. nº 2003.03.00.037508-0; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; DJF3 CJI 17/09/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA -- CONEXÃO PELA IDENTIDADE DA CAUSA DE PEDIR REMOTA - POSSIBILIDADE - ART. 103 DO CPC - JULGAMENTO DOS PROCESSOS SIMILARES - PREJUDICIALIDADE DA CONEXÃO - SÚMULA 235 DO E. STJ.*

*I - A identidade da causa de pedir remota é suficiente, em tese, para configurar o fenômeno da conexão, a exemplo do que ocorre quando o título jurídico que fundamenta os pedidos é o mesmo. Precedente do STJ. II - Não remanesce interesse público na reunião de processos quando os feitos conexos já foram extintos sem julgamento do mérito, diante da impossibilidade material de ocorrerem decisões conflitantes.*

*III - Conflito negativo de competência julgado improcedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal suscitante." (TRF/3ª REGIÃO - 2ª Seção; CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 10347/SP Reg. nº 2007.03.00.074453-4; Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES; DJU DATA:29/02/2008)*

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120 e parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, para declarar competente o Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo - SP (Suscitado), para processar e julgar a ação subjacente (ação anulatória de débito fiscal com pedido de compensação e com tutela antecipada sob Reg. nº Reg. nº 00021859-71.2009.403.6100.

Oficie-se a ambos, comunicando o teor da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008700-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008700-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : MARIA SILVIA MARTINS DE MOURA  
ADVOGADO : ALEXANDRE BARROS CASTRO e outro  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP e outros  
: COLEGIO ATOS  
: MARIA FATIMA DOS SANTOS  
: MARIA APARECIDA MARTINS FERREIRA  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00040819620124036128 JE Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí - SP, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Jundiaí- SP, nos autos de ação declaratória com pedido de antecipação de tutela cumulada com perdas e danos proposta em face do Conselho Regional de Corretores de Imóveis de Jundiaí e do Colégio Atos com o fito de ser obtida a condenação dos réus ao pagamento de indenização decorrente de danos materiais, no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), assim como de indenização, decorrente dos danos

morais, a ser arbitrada nos parâmetros definidos pela doutrina e pela jurisprudência, que têm se posicionado em indenizar em cem vezes o valor do efetivo dano suportado pela vítima.

O Juízo Suscitado foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do Conflito.

Em parecer, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito.

É o relatório. DECIDO.

Por se tratar de matéria já amplamente debatida, passo a decidir o presente conflito de competência em conformidade com o disposto no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Em síntese, a questão, que ora se coloca, diz respeito à possibilidade de o Juízo Suscitado, de ofício, declinar de sua competência, determinando a redistribuição da ação de indenização em foco ao Juizado Especial Federal, em virtude do valor atribuído à causa.

A Lei n.º 10.259/01, a qual dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, prescreve em seu artigo 3º:

*"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças".*

*(..)*

*§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."*

Nesse sentido, considerando ser a competência do Juizado Especial absoluta e regulada pelo valor da causa, deve o Juiz, de ofício, zelar pela correta preservação do montante econômico atribuído, a fim de evitar a nulidade de suas decisões.

Desse modo, o Juízo Suscitante, para o qual a ação foi redistribuída, ao examinar a pretensão da autora, assim se manifestou:

*"[...] No presente caso, apesar de o autor dar como valor da causa R\$5.000,00 (cinco mil reais), a pretensão patrimonial deduzida ultrapassa, e muito, o valor de sessenta salários mínimos, que é o limite da competência ratione valorum dos Juizados Especiais Federais. [...]"*

Do que se observa, o Juízo Suscitante defende sua incompetência para conhecer e decidir a demanda, considerando a regra geral, qual seja, o do valor atribuído à causa, nele contemplando a pretensão indenizatória postulada.

Por seu turno, o Juízo Suscitado, também adotando o critério do valor da causa, defende sua incompetência, considerando, contudo, o valor atribuído para fins de alçada pelo autor, no importe de R\$1.000,00 (mil reais).

As normas que regulam o valor da causa são de ordem pública e, portanto, de caráter cogente. Desse modo, ao apresentar a petição inicial, deve o autor atribuir corretamente o seu valor, considerando as normas processuais relativas à sua determinação a permitir o controle da regularidade da peça exordial pelo magistrado (artigos 282, V e 259 e seguintes do CPC). Por essa razão, embora regra geral não caiba de ofício ao juiz a correção ou atribuição do valor da causa, ele deve zelar pela observância das regras processuais que se relacionam à propositura da ação.

O valor atribuído deve guardar correspondência com a pretensão deduzida em juízo, sendo indispensável refletir o conteúdo material da pretensão. Ainda que não tenha conteúdo econômico imediato, nos termos do disposto no artigo 258 do Código de Processo Civil, todas as causas devem ter valor certo.

Na hipótese em comento, seria de rigor ter havido determinação à autora para que emendasse a inicial de modo a adequar o valor atribuído à causa à pretensão econômica almejada. Ausente referida determinação, é de se acolher a incompetência suscitada pelo Juízo Especial Federal Cível, porquanto, nas ações, com na espécie, em que a pretensão albergue a condenação em danos materiais e morais, de rigor a aplicação da regra contida no artigo 259, II, do referido diploma legal, qual seja, a de que o valor da causa deverá corresponder à soma de todos os pedidos, de modo a equivaler ao benefício econômico pretendido a título de indenização.

É nesse sentido a orientação jurisprudencial, conforme os precedentes a seguir colacionados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VALOR DA CAUSA DEVE SER ATRIBUÍDO EM CONFORMIDADE COM O PROVEITO ECONÔMICO PLEITEADO NA DEMANDA. SÚMULA 83 DESTE TRIBUNAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INFUNDADO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, §2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O acórdão recorrido está em consonância com o perfilhado por esta Corte no sentido de que o valor da causa deve expressar o proveito econômico pretendido, inclusive nas causas em que também se pleiteia indenização por danos morais, quando esta é mensurada pelo autor, na medida em que o valor da causa deve corresponder à soma de todos os valores pretendidos, nos termos do art. 259, II, do Código de Processo Civil. 2. O recurso mostra-se manifestamente infundado, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC. 3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa." (STJ; AGARESP 201202345936AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 252868; LUIS FELIPE SALOMÃO; DJE DATA:11/12/2012)*

*"LIQUIDAÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. VALOR DA CAUSA. FIXAÇÃO. I - Tratando-se de ação de indenização por perdas e danos movida em decorrência da liquidação extrajudicial de instituição financeira, na qual não é possível a imediata apuração do quantum pretendido, se admite que o valor da causa tenha uma representação, de certo modo, estimativo, não sendo aplicável, na hipótese, o disposto no artigo 259, I, do Código de Processo Civil. Precedentes análogos: REsp nº 363.445/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 01/04/02; REsp nº 5.796/SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 10/12/90. II - Recurso improvido." (STJ; RESP 200601508068 RESP - RECURSO ESPECIAL - 865788; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO; DJ DATA:09/11/2006)*

*"VALOR DA CAUSA. ALTERAÇÃO. EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES ADEQUADOS. 1. O entendimento pretoriano é no sentido de que havendo cumulação de pedidos autônomos entre si, economicamente identificados, segundo os elementos da inicial, o valor da causa é fixado pelo somatório de todos, a teor do art. 259, II, do CPC - Resp 178.243-RS. 2. No caso, entretanto, houve elevação do valor da causa, através de aditamento à petição inicial, de noventa mil reais para duzentos milhões de reais, sem que a estimativa para fixação dos danos materiais utilizasse critério preciso, resultante de quantia certa, mas dependente de apuração, mediante prova pericial. 3. Quanto ao dano moral prevalece o direcionamento de que o seu valor é meramente estimativo, ficando na dependência do prudente arbítrio judicial - Resp 80.501-RJ. Assim, quando estimado este valor em verdadeira demasia pode o Judiciário adequá-lo à realidade, o mesmo se dando quando alvitrada soma irrisória. 4. Neste contexto, a alteração levada a cabo, com simultâneo pedido de justiça gratuita pelo interessado na elevação, de resto negado, mas obtendo o diferimento das custas para o final, a par de evidente maltrato ao art. 258 do Código de Processo Civil, pois não ministrado qualquer parâmetro para a violenta elevação do valor da causa, com extrapolação dos limites adequados, teve em mira apenas impor um ônus à parte contrária. 5. Recurso especial conhecido e provido para restabelecer a estimativa anterior ao aditamento." (STJ; RESP 200300771614 RESP - RECURSO ESPECIAL - 565880; Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES; DJ DATA:03/10/2005)*

*"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. VALOR DA CAUSA. ESTIMATIVA DO PREJUÍZO. CPC, ART. 258.*

*Nas ações de indenização por danos morais e materiais, o montante estimado pelo autor a título de indenização na exordial, serve como parâmetro para a fixação do valor da causa, nos termos do art. 258 do CPC.*

*Precedentes.*

*Recurso especial não conhecido." (STJ, 4ª Turma, REsp n. 178397-MG, Rel. Min., Aldir Passarinho Junior, unânime, 18.09.01, DJ 04.02.02, p. 367)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CUMULAÇÃO DOS PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRETENSÃO SECUNDÁRIA DESPROPORCIONAL EM RELAÇÃO À PRINCIPAL. REDUÇÃO EX OFFICIO DO VALOR DA CAUSA COM VISTAS À FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA.*

*POSSIBILIDADE. 1. A controvérsia travada nos autos diz respeito à possibilidade de o r. Juízo reduzir, de ofício, o valor atribuído à causa pela parte autora. Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação. 2. É certo que, havendo cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da*

causa (inteligência do art. 259, II, do CPC). Contudo, a pretensão secundária não poderia ser desproporcional em relação à principal, de modo que, para definição do valor correspondente aos danos morais, deveria ter sido utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido. 3. Assim, sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, vale dizer, ultrapassando o valor pretendido o limite equivalente ao total das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício (inteligência do art. 260 do CPC), é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito. 4. No caso em análise, apurou-se, em princípio, que a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício totalizaria a quantia de R\$ 9.330,00, de modo que, se acrescermos a mesma quantia (considerada como valor limite para a indenização por danos morais), o valor total da causa não ultrapassaria sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal. 5. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF/3ª REGIÃO-SP; AI 00078217920134030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 501172; Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS; e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA JUSTIÇA ESTADUAL. VALOR DA CAUSA. - Ação visando a concessão de benefício previdenciário e indenização por danos morais ajuizada no Juízo Estadual de Americana. - De se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. - Havendo pedido de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas cumulado com danos morais - tratando-se de cumulação de pedidos e não de pedido acessório, é de rigor a aplicação do artigo 259, II, do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo. - Agravo de instrumento a que se dá provimento." (TRF/3ª REGIÃO/SP; AI 00089823220104030000AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 401952; Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA; DJe 07/12/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO E CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Os arts. 259 e 260 do CPC estabelecem os critérios para estimativa do valor da causa, os quais devem ser respeitados pela parte autora, sobretudo se a diferença verificada importar em alteração de competência absoluta legalmente prevista. 2. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha de reavaliar o valor atribuído pela parte autora. 3. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 4. Havendo cumulação de pedidos, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa. 5. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos. 6. Para definição do valor da causa referente aos danos morais, deve ser utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, pois a pretensão secundária não pode ser desproporcional em relação à principal. 7. Hipótese em que mesmo adotando-se os critérios acima definidos, foi extrapolado, somando-se o valor de ambas pretensões, o limite de sessenta salários mínimos, não se cogitando de competência do Juizado Especial Federal." (TRF/4ª REGIÃO; AC 00015084220094047008 RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA; DJe 17/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VALOR DA CAUSA. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. PEDIDOS. CUMULAÇÃO. DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS. 1. É do Juiz o dever de direção do processo (artigo 125 do CPC) e o zelo pelas normas de direito público envolvendo questões de ordem pública tais como a regularidade da petição inicial (inciso V, artigo 282, c/c o § 3º e o inciso IV, artigo 267, ambos do CPC) e o controle do valor da causa para evitar dano ao erário público. 2. Os artigos 258 e 259, inciso I, do CPC, encerram regras de ordem pública e rezam sobre a necessidade de atribuição de valor certo à demanda, ainda que não tenha conteúdo imediato. 3. O valor da causa, para fins de fixação da competência do Juizado Especial Federal, em caso de litisconsórcio, deve ser o da demanda de cada um dos autores, sendo irrelevante o fato de que a soma da totalidade ultrapasse o valor de sessenta salários mínimos. 4. Não há cumulação indevida, de outra banda, se a parte formula pedido de indenização a título de danos morais e patrimoniais. A parte não pode ser obrigada a ajuizar duas ações se os pedidos decorrem de um mesmo fato jurídico. 5. O bem jurídico cuja tutela jurisdicional se persegue - ausência de reajustes isonômicos aos próprios militares em face da Lei nº 8.627/1993 - é o ponto comum de fato e de direito a justificar a cumulação de pedidos no caso dos autos e não é razoável obrigar o mesmo autor a propor duas ações em razão de um mesmo fato jurídico. 6. Assim sendo, o valor da causa - para fins de fixação de competência - deve ser aferido, em relação a cada autor isoladamente (como anteriormente afirmado) considerando, entretanto, a soma do pedido a título de danos materiais e morais. 7. Como somente a título de danos morais foi requerida a



condenação do réu em até 60 (sessenta) salários mínimos e a este valor deve ser acrescido o benefício econômico perseguido com o pedido de indenização por dano material, o valor da causa ultrapassará o limite estabelecido pelo artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, por menor expressão que tenha e, em consequência, competente para o processamento e julgamento da ação é do Juizado Comum Federal." (TRF/4ª REGIÃO; AG 200604000175150 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO; Rel. Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER; DJE. 30/04/2007)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LIMITE DE 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR DA CAUSA. RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. SOMA. INDENIZAÇÃO À TÍTULO DE DANO MORAL. MONTANTE. RAZOABILIDADE. 1. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, sendo lícito ao magistrado alterar até mesmo de ofício o valor dado à demanda, já que se consubstancia em aspecto delimitador de competência absoluta. 2. Havendo cumulação de pedidos, o valor da causa será o correspondente à soma de todos eles, nos termos em que previsto no artigo 259, II, do CPC. 3. Mostrando-se o montante postulado a título de indenização por danos morais adequado à situação colocada nos autos e ao proveito econômico buscado na demanda, não há motivo razoável para a sua alteração pelo magistrado singular. 4. Superando a soma dos valores correspondentes aos pedidos cumulados o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, compete ao juízo federal comum o julgamento da ação." (TRF/4ª REGIÃO; Rel. Des. Fed. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE; DJe. 28/03/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO A SER DEFINIDO POSTERIORMENTE. APLICABILIDADE DO ART. 258 DO CPC. 1. CONFORME DISPÕE O CPC, EM SEU ART. 258, A TODA CAUSA CORRESPONDERÁ UM VALOR, AINDA QUE A MESMA NÃO TENHA CONTEÚDO ECONÔMICO IMEDIATO. 2. CUIDANDO A HIPÓTESE DE AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL, CUJO CONTEÚDO ECONÔMICO PRETENDIDO PELA PARTE HAVERÁ DE SER DEFINIDO POSTERIORMENTE, É DE APLICAR-SE O ARTIGO SUPRA MENCIONADO. 3. POSSIBILIDADE DE O VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA NÃO CORRESPONDER AO MONTANTE PRETENDIDO NA INDENIZAÇÃO. 4. AGRAVO IMPROVIDO." (TRF/5ª REGIÃO - AG 9905611088 AG - Agravo de Instrumento - 26640; Rel. Desembargador Federal Petrucio Ferreira; DJ - Data.:06/10/2000)

In casu, dos termos do pedido formulado na ação subjacente, o valor da indenização postulado, a título de danos materiais e morais, extrapola, e muito, o limite legal para fins de fixação de competência do Juizado Especial Federal, ex-vi do disposto no artigo 3º, caput, da Lei nº 10.259/01.

Em atenção ao previsto no referido dispositivo legal, ao Juizado Especial Federal Cível incumbe processar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal:

"PROCESSO CIVIL - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS CÍVEIS E JUIZO FEDERAL CÍVEL - VALOR DA CAUSA - COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01, ART. 3º, CAPUT E § 3º.

1. O valor dado à causa pelo autor fixa a competência absoluta dos Juizados Especiais.

2. O Juizado Especial Federal Cível é absolutamente competente para processar e julgar causas afetas à Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei 10.259/2001).

3. Recurso especial conhecido e provido parcialmente." (STJ; REsp 1184565 / RJ RECURSO ESPECIAL 2010/0044420-4; Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 22/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01, ART. 3º, CAPUT E §3º.

1. O valor dado à causa pelo autor, à míngua de impugnação ou correção ex officio, fixa a competência absoluta dos Juizados Especiais.

2. O Juizado Especial Federal Cível é absolutamente competente para processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O Juízo pode determinar a correção do valor da causa, quando o benefício econômico pretendido for claramente incompatível com a quantia indicada na inicial. Precedentes da Primeira e Segunda Seção desta Corte. (CC 96525/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJ 22/09/2008; CC 90300/BA, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/11/2007, DJ 26/11/2007 p. 114).

4. In casu, o valor dado à causa pelo autor (R\$ 18.100,00 - dezoito mil e cem reais) foi inferior a 60 (sessenta) salários mínimos e o juiz federal concedeu prazo para o demandante comprová-lo, com suporte documental, no

afã de verificar o real benefício pretendido na demanda, sendo certo que o autor se manteve inerte e conseqüentemente mantida a competência dos juizados especiais.

5. Recurso Especial desprovido." (STJ; REsp 1135707 / SP RECURSO ESPECIAL 2008/0186595-0; Rel. Ministro LUIZ FUX; Dje 08/10/2009)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA SUPERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. INCOMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI N. 10.259/2001. Nos termos da Lei n. 10.259/2001, compete ao Juizado Especial Federal Cível, como regra geral, conciliar e julgar causas até o valor de 60 salários mínimos, sendo sua competência absoluta, no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial (art. 3.º, 'caput' e seu § 3º). A parte autora pretende a condenação da requerida Caixa Econômica Federal ao pagamento da diferença apurada pela aplicação de 44,80% sobre os valores não bloqueados que permaneceram depositados na caderneta de poupança. O valor da causa não deveria ter sido limitado à correção incidente sobre Ncz\$ 50.000,00. Conforme cálculo trazido pela parte autora, pretende a diferença de correção monetária de R\$ 89.529,66, valor superior ao limite de alçada do juizado especial. Agravo de instrumento provido." (TRF/3ª REGIÃO; Agr 407743 - 2010.03.00.016116-3/SP; Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; DJF3 CJ1 DATA:18/03/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS DA JUSTIÇA FEDERAL. CAUSAS ATÉ O VALOR DE 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. VARA FEDERAL SEDIADA NO MESMO FORO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. LEI N. 10.259/01, ART. 3º, § 3º. CONSTITUCIONALIDADE. VALOR DA CAUSA. DEMANDA RELATIVA A VENCIMENTOS DE SERVIDOR PÚBLICO. CAUSA SUPERIOR A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. RENÚNCIA EXPRESSA DO EXCEDENTE. ADMISSIBILIDADE. 1. Nos termos da Lei 10.259/01 e da Resolução n. 228/04 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as causas, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários mínimos, observadas as exceções previstas no § 1º do art. 3º, devem ser processadas e julgadas pelos Juizados Especiais Federais Cíveis. 2. A competência do Juizado Especial Federal para causas de até 60 (sessenta) salários mínimos em relação à Vara Federal sediada no mesmo foro é absoluta, nos termos do § 3º do art. 3º da Lei n. 10.259/01. Nesse sentido, estando o valor da causa dentro do limite legal e havendo Vara do Juizado Especial no local de ajuizamento da demanda, configura-se a competência absoluta do Juizado Especial Federal. Tal determinação não contraria o princípio do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa (CR, art. 5º, LIV e LV), na medida em que são assegurados o acesso ao Judiciário e mecanismos que permitam o regular exercício de defesa, previstos na própria Lei n. 10.259/01 e, supletivamente, na Lei n. 9.099/95 (Lei n. 10.259/01, art. 1º). 3. Nas ações concernentes a vencimentos de servidor público, o valor da causa deve ser fixado segundo os critérios estabelecidos pelo art. 260 do Código de Processo Civil, compreendendo as prestações vencidas e uma prestação anual das vincendas, na medida em que estas são por tempo indeterminado. 4. Entende-se que o Juizado Especial Federal é competente para o julgamento das causas em que o autor renuncia expressamente ao que excede a sessenta salários mínimos (STJ, CC n. 86.398, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 13.02.08). 5. Conflito de competência procedente." (TRF/3ª REGIÃO/SP; CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 12313; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; DJF3 CJ1 DATA:11/02/2011)

Destarte, de rigor o reconhecimento da competência do Juízo Federal Cível para processar e julgar o feito.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120 e parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Jundiaí - SP (Suscitado).

Oficie-se a ambos Juízos, comunicando o teor da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0013365-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013365-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/09/2013 66/1397

IMPETRANTE : NELSON PEDRO SCHERER e outro  
: INCAFLEX IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : DANIEL BARBOSA PALO  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 95.00.00008-1 A Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### Vistos.

**NELSON PEDRO SCHERER e INCAFLEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, opõem embargos de declaração contra a decisão de fls. 768/769, sob a alegação de que a mesma padece de omissão (fls. 772/781). Sustentam, em síntese, que não houve pronunciamento acerca da nulidade de citação e da prescrição, matérias de ordem pública que devem ser analisadas de ofício pelo magistrado, a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

##### É o relatório. Decido.

Trata-se de embargos de declaração opostos com efeito modificativo, sob o fundamento de que há omissão sobre ponto capaz de reverter a prestação jurisdicional editada.

Não verifico pertinência na alegação sustentada pela Embargante, que justifique a declaração, nos termos do art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Com efeito, do teor da decisão de fls. 768/769, depreende-se que a impetração foi examinada mediante apreciação satisfatória da disciplina normativa que regulamenta a ação mandamental.

Nesse sentido, é de se destacar que o indeferimento da inicial tem por fundamento a inadequação da via eleita para satisfação da pretensão deduzida pelos Impetrantes.

Desse modo, em decisão extintiva do processo, não se justifica apreciação acerca de elementos que atinem aos próprios fundamentos do pedido, sob pena de atingir questões atinentes ao mérito da ação.

Nesse contexto, a discussão acerca das alegações trazidas pelos Impetrantes, apresentada como fundamento da segurança, foi apreciada nos limites estreitos permitidos pela natureza da decisão embargada, na medida em que se restringiu a ressaltar a autonomia procedimental que envolve as ações que justificaram a impetração.

Assim, por não encontrar, a pretensão, amparo na presente ação constitucional, não há motivo a justificar sejam tecidas novas considerações a envolver a argumentação contida na causa de pedir.

Isto posto, com fundamento no art. 535, do Código de Processo Civil, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014193-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014193-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : PORTO SEGURO ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO e outro  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00156146919944036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014304-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014304-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AUTOR : CIA SIDERURGICA NACIONAL CSN  
ADVOGADO : MARLAN DE MORAES MARINHO JUNIOR e outro  
RÉU : CARLOS ROBERTO GRANATO  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GRANATO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 06070154819924036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Vistos.

No prazo de 10 (dez) dias, manifeste-se a autora sobre as preliminares edificadas na contestação de fls. 374/376.  
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018105-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018105-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : LUCIANO GARCIA FERREIRA  
ADVOGADO : ORLANGELA BARROS CAVALCANTE  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00146647220134036301 JE Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, nos autos da Ação Declaratória nº 0014664-72.2013.4.03.6301, ajuizada por Luciano Garcia Ferreira contra o Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo, objetivando seu registro como profissional provisionado nos quadros do referido conselho. O feito foi distribuído, inicialmente, ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP (suscitado), que declinou de sua competência e fez remeterem os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP (suscitante), cuja jurisdição compreende a cidade de Barueri/SP, onde está domiciliado o autor da ação.

Por ocasião da agilização deste incidente, o juízo suscitante argumenta não incidirem as disposições constantes nos parágrafos do artigo 109 da Constituição Federal quando se tratar de autarquias federais (exceto previdenciária), as quais devem ser demandadas no local onde possuem sede, agência ou sucursal, consoante regras do artigo 100, IV, "a" e "b", do Código de Processo Civil e a regra especial do artigo 4º da Lei nº 9.099/95.

**DECIDO.**

Do historiado, verifica-se que a questão vertida neste incidente diz respeito, em princípio, à competência territorial para apreciar o feito subjacente.

De notar-se, porém, que a referida competência é relativa, de modo que não poderia ter sido declarada de ofício, tal como procedeu o juízo suscitado, a teor das disposições do artigo 112 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Argúi-se, por meio de exceção, a incompetência relativa."*

Nesse mesmo sentido, o verbete 23 da Súmula deste Tribunal:

*"É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ"*

De igual o modo, o entendimento cristalizado no verbete 33 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

*"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício"*

Destaque-se, outrossim, que, ao contrário do aduzido pelo juízo suscitado, a legislação de regência dos Juizados Especiais em momento algum autoriza a declinação de competência relativa *ex officio*.

Nada obstante, fato é que se pleiteia, na ação subjacente, o reconhecimento do direito do demandante ao registro, como profissional provisionado, nos quadros do Conselho Regional de Educação Física/SP, sob argumento de que essa autarquia teria negado o seu pedido, ao não aceitar escritura pública para comprovação do exercício profissional (fls. 08).

A bem ver, busca-se, na ação originária, o cancelamento do ato indeferitório do pleito de registro formulado pelo demandante e, nesse contexto, prevê a Lei nº 10.259/2001, disciplinadora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, que:

*"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:*

*(...)*

*III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;*

*(...)." (destaquei)*

Da leitura do dispositivo legal, forçoso concluir que as causas em que se alvitra a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal escapam à competência do Juizado Especial, salvo os de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.

Evidencia-se, portanto, que, independentemente do fato de o valor da causa ser inferior a sessenta salários mínimos, a competência para o julgamento do feito não pertence ao Juizado Especial, mas à Vara Federal.

A questão, aliás, encontra-se completamente solvida no âmbito da jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CANCELAMENTO/ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO - ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, INCISO III DA LEI Nº 10.259/01 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM.*

*1. Na ação declaratória que originou o presente Conflito de Competência (nº 2008.61.15.001419-3), relatou a autora ter sofrido autuação por não estar inscrita perante o CRMV, bem como por não possuir responsável técnico pelo estabelecimento (médico veterinário), requerendo, por fim, fossem declaradas inexigíveis: 'a) o registro da Autora, perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária de São Paulo; b) A cobrança de taxas, multas, anuidades e inscrição na Dívida Ativa, que vem exigindo o Requerido da Autora, desde 2006; c) O responsável técnico, médico veterinário, no estabelecimento comercial da autora'.*

*2. Salvo em casos de natureza previdenciária e de lançamentos fiscais, estão excluídas da competência dos Juizados Federais Cíveis as causas em que se pleiteia anulação ou cancelamento de ato administrativo federal (art. 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01).*

*3. Há, na ação que originou este Conflito, a pretensão de declaração de inexigibilidade de multas em razão da*

*inexistência do registro do estabelecimento comercial, bem como de seu responsável técnico, estando noticiada na ação em referência a lavratura do Auto de Infração nº 1889/2008, com imposição de multa à autora justamente por tais motivos (cópia às fls. 24). Trata-se, portanto, de hipótese albergada pela regra de exceção da competência dos Juizados Especiais Federais, prevista no artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01. Em consequência, compete à Justiça Federal a análise e julgamento da demanda. Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC nº 48047, Processo 200500176081, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ em 14/09/05, pág. 191 ; STJ, Primeira Seção, CC 48022, Processo nº 200500176209, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ em 12/06/06, página 409.*

*4. O Auto de Infração aplicado pelo CRMV, que implicou cobrança de multa ao estabelecimento comercial, não se confunde com o 'lançamento fiscal' a que se refere a parte final do artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01. Precedente do STJ: STJ, Primeira Seção, CC 96297, Processo 200801176711, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE em 17/11/08).*

*5. Conflito de Competência procedente, declarando-se competente o Juízo Suscitado." (destaquei) (CC 2010.03.00.000207-3, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 2/3/2010, v.u., DJ 11/3/2010)*

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL. COMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO 'EX VI' DO ART. 108, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO SUBJACENTE VOLTADA À ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 10.259/2001, ART. 3º, § 1º, III. CONFLITO PROCEDENTE PARA RECONHECER A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM, SUSCITADO. PRECEDENTES.**

*1. Competente este Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar conflito de jurisdição estabelecido entre Juizes Federais da área de sua jurisdição, 'ex vi' do art. 108, I da Constituição Federal.*

*2. A ação subjacente movida em face de autarquia federal se volta à anulação de ato administrativo.*

*3. A Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 1º, III exclui expressamente da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis as demandas objetivando a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.*

*4. Independentemente pois do valor atribuído à causa, aperfeiçoa-se na espécie, a competência do Juízo Federal Comum.*

*5. Precedentes. Conflito negativo de competência que se julga procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado." (destaquei)*

*(CC 2006.03.00.020763-9, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, j. 4/3/2008, DJ 18/4/2008)*

**"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA APRECIAR O CONFLITO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DESCONSTITUIÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. ART. 3º, § 1º, INCISO I, DA LEI N. 10.259/01.**

*I - Compete a esta Corte Regional Federal julgar conflitos de competência entre Juízo Federal Comum e Juízo do Juizado Especial Federal, nos termos do art. 108, inciso I, 'e', da Constituição Federal. Precedentes da 2ª Seção.*

*II - Valor atribuído à causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos compatível à regra geral de fixação da competência do Juizado Especial Federal Cível, consoante dispõe o art. 3º, caput, da Lei n. 10.259/01.*

*III - A disciplina contida no art. 3º, § 1º, inciso III, da Lei n. 10.259/01, retira da competência do Juizado Especial, em razão de critério material, as causas que têm por objeto a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.*

*IV - Escapa à competência do Juizado Especial Federal Cível, o processamento e julgamento de ação declaratória de inexistência de relação jurídica, proposta com o objetivo de garantir a liberação de contas de poupança, a qual implicará desconstituição de ato administrativo emanado da Superintendência de Seguros Privados - Susep, Autarquia Federal, ou ainda, do Ministério Fazenda, em razão da cassação da autorização de funcionamento de Companhia Seguradora.*

*V - Competência do Juízo da 13ª Vara Federal de São Paulo, a quem, originariamente, distribuída a ação.*

*VI - Conflito de competência procedente."*

*(CC 2005.03.00.022000-7, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 16/10/2007, DJ 26/10/2007 - grifei)*

Na espécie, registre-se que o demandante ajuizou a demanda, inicialmente, no Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, devendo, desta feita, os autos serem encaminhados a uma das Varas Federais dessa Subseção Judiciária. Destaque-se, por fim, que esta Corte, na esteira da jurisprudência do C. STJ (CC nº 62581/MA, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 22/11/2006, DJ 04/12/2006; CC nº 33935/AC, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 09/04/2003, DJ 05/05/2003), vem entendendo pela possibilidade de atribuição de

competência a juízo que não faça parte do conflito suscitado. Confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE DESEMBARGADORES FEDERAIS INTEGRANTES DA DÉCIMA E TERCEIRA TURMAS. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA PELO INSS. COBRANÇA EXTRAJUDICIAL. VALOR REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PAGOS EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA JULGADA PROCEDENTE, CUJA DECISÃO FOI RESCINDIDA. DEMANDA SEM CARÁTER PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO.**

(...)

*-Incompetência da Terceira Seção para o exame da matéria, pois o objeto da impetração não envolve execução de decisão judicial proferida no âmbito dessa Seção e o mandado de segurança não discute o direito à concessão ou revisão de benefício previdenciário ou assistencial, nem tampouco a presença de seus requisitos, não se tratando portanto de questão de natureza previdenciária.*

*-Conforme entendimento sufragado por este Órgão Especial no julgamento de hipótese análoga à do presente conflito, a competência para decidir causas concernentes à cobrança e execução, por parte do INSS, de débitos inscritos em dívida ativa relativos a pagamentos feitos indevidamente cabe às Turmas da Primeira Seção, em razão do caráter indenizatório dessa cobrança, mesmo sendo inequívoca a origem previdenciária do débito (CC nº 2007.03.00.084959-9, j. 10.12.2008).*

*-Por conseguinte, no caso em tela, é da Primeira Seção e suas Turmas, nesta Corte Regional, a competência para a apreciação da matéria versada nos autos.*

*-Não sendo do Magistrado suscitante, nem do suscitado, a competência para o processamento e julgamento do recurso, cabe a este Órgão Especial definir o Juízo competente, ainda que ele não faça parte do conflito.*

**Precedentes do STJ.**

*-Conflito de Competência conhecido, para declarar a competência das Turmas integrantes da Primeira Seção deste Tribunal." (destaquei)*

(CC nº 0013504-05.2010.4.03.0000, Órgão Especial, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 29/08/2012, DJ 04/09/2012)

Ante o exposto, conheço do presente conflito de competência, para reconhecer a competência de uma das Varas Federais de São Paulo/SP, à apreciação do feito subjacente, determinando ao Juízo suscitante a remessa dos autos àquele Foro, para redistribuição.

Dê-se ciência, inclusive ao Ministério Público Federal.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0020063-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020063-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA	: KELVIN FILIPE VIEIRA BARBIZAN
ADVOGADO	: RENATO TAVARES DE PAULA (Int.Pessoal)
	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ	: UNIVERSIDADE ANHEMBI MORUMBI
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSI>SP
SUSCITADO	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00039523820134036102 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitado para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes (CPC, Art. 120).

Intime-se e officie-se.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24307/2013**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028775-30.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.028775-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ DE OLIVEIRA  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : FISCHER S/A COM/ IND/ E AGRICULTURA  
ADVOGADO : CLAUDIA RINALDI MARCOS VIT  
: RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA  
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
No. ORIG. : 01.00.00005-3 1 Vr MATAO/SP

**DECISÃO**

A Caixa Econômica Federal impetrou o presente mandado de segurança entendendo que o ato do Juízo *a quo*, que determinou a "*devolução da quantia oferecida em garantia pela devedora, a qual foi transferida à Conta Única do Tesouro Nacional*", violava direito líquido e certo da impetrante.

A liminar foi deferida.

É o relatório. DECIDO:

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual, mais precisamente em relação ao Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.027961-3, há a informação de que "*o Juízo a quo revogou a ordem de devolução do depósito judicial*".

Com efeito, uma vez revogado o ato tido como coator não mais subsiste a alegada violação a direito líquido e certo, ficando prejudicada a análise do presente *writ*.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

**ADMINISTRATIVO. TRANSFORMAÇÃO DE SERVIÇOS DISTRITAIS EM NOTARIAIS. DESATIVAÇÃO DAS SERVENTIAS INSTALADAS. ATO COATOR REVOGADO PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. PERDA DO OBJETO.**

1. O Mandado de Segurança foi impetrado por titulares de serventias distritais contra ato do Corregedor-Geral do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que desativou os Tabelionatos de Notas instalados em decorrência da transformação prevista na Lei Estadual 14.277/2003, com redação dada pela Lei 14.351/2004.

2. Posteriormente à interposição de recurso contra o acórdão que denegou a Segurança, houve revogação do ato coator pelo Conselho Nacional de Justiça, em procedimento de controle administrativo, o que implicou a perda do objeto da Ação Mandamental.

3. Recurso Ordinário prejudicado.



**(STJ, RMS 21980/PR, processo: 2006/0112664-2, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 31/08/2009)**  
ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE LICENÇA CAPACITAÇÃO. PORTARIA N. 69, DE INICIATIVA DO ADVOGADO GERAL DA UNIÃO. REVOGAÇÃO. PERDA DO OBJETO.

1. O ato coator (Portaria n. 69, de 14 de fevereiro de 2012, que suspendeu a concessão de licença para capacitação aos membros da carreira da Advogados da União e de Procurador Federal, bem como aos integrantes do quadro suplementar que se refere o art. 46 da Medida Provisória n. 2.229-43 e aos servidores do Quadro de Pessoal da AGU plano de outorga editado em 8.7.2008) foi expressamente revogado pela publicação da Portaria n. 345, de 14 de agosto de 2012, sendo manifesta a prejudicialidade do presente mandado de segurança em razão da perda de objeto decorrente da revogação do ato coator.

2. Mandado de segurança extinto sem resolução de mérito, por perda do objeto.

**(STJ, AgRg no MS 18336/DF, processo: 2012/0056594-4, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 05/03/2013)**

Ante o exposto, julgo **prejudicado o mandado de segurança**, com fundamento no art. 33, inc. XII, do RITRF-3ª Região, por manifesta perda superveniente do respectivo objeto. Sem honorários advocatícios. Às medidas cabíveis. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

### Boletim de Acórdão Nro 9775/2013

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028015-52.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.028015-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AUTOR	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA : CAMILA MODENA
REU	: DORALICE OLIMPIA CESTARI DA SILVA
ADVOGADO	: DALVA APARECIDA BARBOSA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2000.61.00.031968-6 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A ANTERIOR RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE APONTAR VÍCIOS EXISTENTES NOS PRIMEIROS EMBARGOS. REITERAÇÃO DE INCONFORMISMO. RECURSO MERAMENTE PROTTELATÓRIO: CABIMENTO DE PENALIDADE.

1. Ainda que admissível, em tese, a oposição de embargos de declaração contra acórdão que nega provimento a anterior recurso de embargos de declaração opostos contra acórdão que julga recurso de agravo legal, os segundos embargos somente podem versar sobre eventual ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão existentes no julgamento dos primeiros embargos. Precedente.

2. No caso dos autos, estes segundos embargos de declaração limitam-se a reiterar as alegações de vícios de

omissão no julgamento do agravo de instrumento e que, no entender do embargante, não foram sanadas no julgamento dos primeiros embargos de declaração.

3. A oposição de embargos manifestamente protelatórios porque absolutamente infundados, e contrários ao bom senso, merece ser coibida com a aplicação da penalidade prevista no artigo 538, parágrafo único, in limine, da lei processual civil.

4. Embargos de declaração improvidos.

#### 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 aos embargos de declaração, condenando a embargante no pagamento de multa de 10% do valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008957-56.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.008957-6/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
APELADO : CLAUDIO BOSCHI JUNIOR  
ADVOGADO : JOSE WELINGTON DE VASCONCELOS RIBAS  
: FERNANDO RODRIGUES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO DECRETO-LEI 70/1966. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Agravo legal interposto contra decisão monocrática que deu provimento ao recurso de apelação da CEF, para o fim de reconhecer a validade do procedimento de execução extrajudicial do bem e julgar improcedente o pedido.

2. A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 já foi reconhecida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 287.483, rel. Min. Moreira Alves DJ 18.09.01 e RE 239.036, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 10.08.00; AgRg no Ag nº 945.926/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.11.2007).

3. Os documentos carreados demonstram que a Caixa Econômica Federal encaminhou as respectivas notificações ao endereço do imóvel, enveredando esforços para que fosse dado conhecimento aos devedores acerca da designação do leilão do imóvel. Demais disso, a cópia do laudo de avaliação confirma que tanto o autor como a sua genitora tomaram conhecimento de que o imóvel seria levado a segundo leilão.

4. Não há como não concluir que não era do conhecimento do apelado a existência do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, ainda mais em se considerando que era sabedor de sua inadimplência em relação às prestações do financiamento por longa data.

5. 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, 27 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002761-78.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.002761-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AUTOR : PAULO ROBERTO FERREIRA GROSSO  
: VLADÉMIR ROSOLEM  
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA  
: JOÃO IRANDY VENDEMIATTI  
REU : Justica Publica

## EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. EFEITO INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. O embargante pôde compreender o entendimento adotado pelo colegiado, no sentido da ausência de demonstração de que o réu Paulo participava da administração societária. Assim, descabido falar em omissão, porquanto o *decisum* enfrentou a tese ora questionada, de forma fundamentada e clara.
2. A discordância do embargante no tocante ao posicionamento esposado pela Turma julgadora não traduz omissão no julgado. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
3. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria 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.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração pressupõem a existência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado, o que não se verifica na hipótese dos autos.
5. Embargos de declaração desprovidos.

## 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 aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 0014279-15.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.014279-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : WESLEE DE ALMEIDA VERAS reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00038815120134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DO AGRAVO EM EXECUÇÃO: POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA POR FALTA DE PRÉVIA OITIVA DA DEFESA: INOCORRÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NULIDADE DA DECISÃO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO: INOCORRÊNCIA.

1. *Habeas Corpus*, substitutivo do agravo em execução, impetrado pela Defensoria Pública da União, contra ato do Juiz Federal da 5ª Vara Criminal de Campo Grande, que autorizou a transferência do paciente da Penitenciária Agrícola de Monte Cristo, em Boa Vista/Roraima, para a Penitenciária Federal de Campo Grande/MS e, posteriormente, autorizou sua inclusão definitiva nesta, pelo prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, nos autos nº 0003881-51.2013.403.6000.
2. Embora não exista previsão legal de *habeas corpus* como substitutivo de agravo em execução, conhece-se do *writ* em razão da alegada restrição à liberdade de locomoção do paciente. Precedentes. A insurgência diz respeito unicamente à falta de oportunidade de manifestação da Defesa quanto ao pedido de inclusão do paciente do presídio federal, bem como quanto à falta de fundamentação da decisão que o deferiu, matérias que comportam decisão nesta via.
3. Rejeitada a alegação de cerceamento de defesa. A oitiva da Defesa - bem como do Ministério Público e da Autoridade administrativa, quando for o caso - é feita perante o Juízo solicitante, nos termos do §2º do artigo 5º da Lei nº 11.671/2008. A oitiva da Defesa, bem como do Ministério Público Federal, perante o Juízo Federal com jurisdição sobre o estabelecimento penal somente é necessária na hipótese deste entender pela imprescindibilidade de diligências complementares, nos termos do §4º do aludido dispositivo.
4. Eventual constrangimento ilegal derivado de falta de prévia oitiva da Defesa não pode ser imputado ao Juízo Federal impetrado, mas sim ao Juízo Estadual solicitante.
5. Ademais, nos casos de caráter de urgência e extrema necessidade, nos termos do artigo 5º, §6º, da Lei nº 11.671/2008, c/c artigo 3º, II e IV, do Decreto nº 6.877/2009, é possível a efetivação da transferência de imediato, sendo o contraditório diferido.
6. O rito da Lei 11.671/2008 foi atendido, não se envolvendo a violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa. Trata-se de contraditório diferido, perfeitamente admissível, que se aplica aos provimentos jurisdicionais em casos de urgência. Precedentes.
7. A colocação do paciente em presídio distante de sua residência não configura infringência à Lei de Execuções Penais, porquanto autorizada por Lei especial de nº 11.671/2008, que dispôs sobre a transferência e inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima. Precedentes.
8. Rejeitada a alegação de nulidade da decisão por ausência de fundamentação. A decisão atacada faz referência ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, assentado no julgamento do Conflito de Competência 118834/RJ. Na esteira do citado entendimento, ao Juízo Federal cabe examinar a regularidade formal da solicitação, bem como se a motivação deduzida encontra previsão no rol de características que justificam a inclusão ou transferência do preso, ou sua prorrogação, explicitadas no artigo 3º do Decreto 6.877/2009.
9. Não se afigura possível ao Juízo Federal aduzir considerações sobre os fatos ensejadores da solicitação, sobre os quais sequer tem conhecimento direto. Verificado que a solicitação está formalmente em ordem, não compete à autoridade impetrada e nem a este Tribunal dissentir da situação fática apontada pelo Juízo solicitante, de modo que não há que se falar em constrangimento ilegal derivado do Juízo impetrado.
10. Ordem denegada.

#### 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, **denegar a ordem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS Nº 0014282-67.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.014282-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : VALDIR ALVES DA SILVA FILHO reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)  
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00038823620134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DO AGRAVO EM EXECUÇÃO: POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA POR FALTA DE PRÉVIA OITIVA DA DEFESA: INOCORRÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NULIDADE DA DECISÃO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO: INOCORRÊNCIA.

1. *Habeas Corpus*, substitutivo do agravo em execução, impetrado pela Defensoria Pública da União, contra ato do Juiz Federal da 5ª Vara Criminal de Campo Grande, que autorizou a transferência do paciente da Penitenciária Agrícola de Monte Cristo, em Boa Vista/Roraima, para a Penitenciária Federal de Campo Grande/MS e, posteriormente, autorizou sua inclusão definitiva nesta, pelo prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, nos autos nº 0003882-36.2013.403.6000.
2. Embora não exista previsão legal de *habeas corpus* como substitutivo de agravo em execução, conhece-se do *writ* em razão da alegada restrição à liberdade de locomoção do paciente. Precedentes. A insurgência diz respeito unicamente à falta de oportunidade de manifestação da Defesa quanto ao pedido de inclusão do paciente do presídio federal, bem como quanto à falta de fundamentação da decisão que o deferiu, matérias que comportam decisão nesta via.
3. Rejeitada a alegação de cerceamento de defesa. A oitiva da Defesa - bem como do Ministério Público e da Autoridade administrativa, quando for o caso - é feita perante o Juízo solicitante, nos termos do §2º do artigo 5º da Lei nº 11.671/2008. A oitiva da Defesa, bem como do Ministério Público Federal, perante o Juízo Federal com jurisdição sobre o estabelecimento penal somente é necessária na hipótese deste entender pela imprescindibilidade de diligências complementares, nos termos do §4º do aludido dispositivo.
4. Eventual constrangimento ilegal derivado de falta de prévia oitiva da Defesa não pode ser imputado ao Juízo Federal impetrado, mas sim ao Juízo Estadual solicitante.
5. Ademais, nos casos de caráter de urgência e extrema necessidade, nos termos do artigo 5º, §6º, da Lei nº 11.671/2008, c/c artigo 3º, II e IV, do Decreto nº 6.877/2009, é possível a efetivação da transferência de imediato, sendo o contraditório diferido.
6. O rito da Lei 11.671/2008 foi atendido, não se envolvendo a violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa. Trata-se de contraditório diferido, perfeitamente admissível, que se aplica aos provimentos jurisdicionais em casos de urgência. Precedentes.
7. A colocação do paciente em presídio distante de sua residência não configura infringência à Lei de Execuções Penais, porquanto autorizada por Lei especial de nº 11.671/2008, que dispôs sobre a transferência e inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima. Precedentes.
8. Rejeitada a alegação de nulidade da decisão por ausência de fundamentação. A decisão atacada faz referência ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, assentado no julgamento do Conflito de Competência 118834/RJ. Na esteira do citado entendimento, ao Juízo Federal cabe examinar a regularidade formal da solicitação, bem como se a motivação deduzida encontra previsão no rol de características que justificam a inclusão ou transferência do preso, ou sua prorrogação, explicitadas no artigo 3º do Decreto 6.877/2009.
9. Não se afigura possível ao Juízo Federal aduzir considerações sobre os fatos ensejadores da solicitação, sobre

os quais sequer tem conhecimento direto. Verificado que a solicitação está formalmente em ordem, não compete à autoridade impetrada e nem a este Tribunal dissentir da situação fática apontada pelo Juízo solicitante, de modo que não há que se falar em constrangimento ilegal derivado do Juízo impetrado.

10. Ordem denegada.

#### 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, **denegar a ordem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00006 HABEAS CORPUS Nº 0015217-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015217-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : DALMI GOMES DOS SANTOS  
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI e outro  
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
CO-REU : IVO SILVA GOMES  
No. ORIG. : 00049963020054036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. REVOGAÇÃO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. DESCUMPRIMENTO DE UMA DAS CONDIÇÕES ESTABELECIDAS. DESPROPORCIONALIDADE: INOCORRÊNCIA. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO: PRESCINDÍVEL. ORDEM DENEGADA

1. Habeas Corpus impetrado contra ato do MM. Juiz Federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP que revogou o benefício da suspensão condicional do processo.
2. Não se entrevê desproporcionalidade na decisão judicial de revogação da suspensão condicional do processo, pois a prestação de serviços pelo paciente foi por período ínfimo, considerando apenas vinte e quatro horas e meia prestadas, do total imposto de quatro horas semanais durante um ano. Isto é, o paciente prestou serviços somente durante seis semanas.
3. A justificativa para os sucessivos abandonos da prestação de serviços não se revela séria, pois é despida de qualquer início de comprovação. Por duas vezes o paciente apresentou a mesma justificativa de doença familiar, mas em nenhum momento aponta quem era o familiar adoentado, qual a doença que o acometeu, a data do ocorrido, e a real necessidade do paciente de afastar-se da obrigação de prestar serviços a fim de prestar socorro a membro da família.
4. É prescindível a designação de audiência de justificação, por ausência de relato plausível, amparado em início de prova, a fim de se ter por necessária a audiência de justificação.
5. A simples menção de "doença em família", feita de forma vaga e reiterada, faz transparecer o total descompromisso do paciente com a condição imposta e por ele aceita.
6. Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Egrégia Primeira 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, 27 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00007 HABEAS CORPUS Nº 0015624-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015624-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : DANNAE VIEIRA AVILA  
PACIENTE : JOSIAS DELFINO DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : DANNAE VIEIRA AVILA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : RODRIGO PETZKE  
No. ORIG. : 00075534320124036181 5P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. RÉU SOLTO: IMPERTINÊNCIA. SENTENÇA QUE FIXA O REGIME INICIAL ABERTO E NEGA O DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE: INCOMPATIBILIDADE. ILEGALIDADE VERIFICADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra ato do MM. Juiz da 5ª Vara Criminal Federal de São Paulo que mantém o paciente preso, nos autos das ações penais nº 0007553-43.2012.403.6181 e 0007288-41.2012.403.6181.
2. Constatou-se que o paciente não está preso nos autos da ação penal 0007553-43.2012.403.6181, mas sim por ordem exarada nos autos da ação penal nº 0007288-41.2012.403.6181. Dessa forma, absolutamente inadequada a alegação de excesso de prazo na tramitação da ação penal 0007553-43.2012.403.6181, argumentação que possui pertinência em caso de tramitação processual com réu preso.
3. Tratando-se de réu solto, quer seja porque não tem contra si prisão decretada, quer seja porque se encontra foragido, não se configura constrangimento ilegal eventual demora na tramitação do inquérito policial ou da ação penal, enquanto não consumada a prescrição da pretensão punitiva estatal. Precedentes.
4. Quanto à negativa ao direito de apelar em liberdade, vislumbra-se constrangimento ilegal sanável via *habeas corpus*. Há incompatibilidade entre a negativa do recurso em liberdade, fundada na necessidade de garantia da ordem pública, a fim de evitar reiteração criminosa, e a fixação de regime inicial aberto para o cumprimento da pena reclusiva. A custódia cautelar revela-se mais severa que o próprio cumprimento da pena.
5. A fixação de regime aberto pressupõe a confiança do Juízo no réu, porque o condenado compromete-se a se recolher à Casa do Albergado ou estabelecimento adequado todas as noites e dias de folga, pelo período da condenação, pois "o regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado" (artigo 36 do Código Penal).
6. A fixação de regime aberto choca-se frontalmente com a alegada necessidade da custódia para assegurar a ordem pública, ao entendimento de que se solto o paciente, voltaria a delinquir, pois despido de qualificação profissional e com histórico de vida pregressa em envolvimento com o crime e criminosos.
7. Ordem parcialmente concedida.

## 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, **conceder em parte a ordem**, para assegurar ao paciente o direito de apelar em liberdade da condenação imposta nos autos da ação penal nº 0007288-41.2012.403.6181, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00008 HABEAS CORPUS Nº 0016057-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016057-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : ESTEVAR DE ALCANTARA JUNIOR  
PACIENTE : ARLINDO CUSTODIO PEDROZO JUNIOR reu preso  
ADVOGADO : ESTEVAR DE ALCANTARA JUNIOR e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003821720134036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIMES DO ARTIGO 18, c.c. OS ARTIGOS 19 e 20, DA LEI 10.826/03. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CUSTÓDIA CAUTELAR NECESSÁRIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO: INADMISSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA

1. *Habeas Corpus* impetrado contra ato do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Marília/SP, que indeferiu o pedido de liberdade provisória, nos autos nº 0000382-17.2013.403.6111, referente à ação penal 0000372-70.2013.4.03.6111.
2. Imputada ao paciente a prática do crime do artigo 18, c.c. os artigos 19 e 20, todos da Lei 10.826/2003, cuja pena máxima é superior a 04 anos de reclusão.
3. O preenchimento dos requisitos da prova de materialidade e indícios de autoria delitiva imputadas ao paciente pode ser extraído da própria situação de flagrância e da decisão de recebimento da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal.
4. A necessidade da custódia cautelar é justificada, notadamente, para garantia da ordem pública, com a finalidade de fazer cessar a atividade criminosa, principalmente se considerado que o acusado ostenta diversos registros criminais, além da ação penal em que teve a prisão preventiva revogada por excesso de prazo, bem como a expressiva quantidade de munição de origem estrangeira apreendida, sendo que 200 (duzentas) munições são de uso restrito.
5. Registre-se que a liberdade provisória mediante fiança apenas havia sido concedida ao paciente, pois, à época, não havia nos autos nenhum registro criminal, o que levou o DD. Magistrado *a quo* a entender que era primário e de bons antecedentes.
6. Da análise da decisão do Juízo *a quo* não se entrevê ilegalidade patente, apta a amparar a imediata soltura do paciente, porquanto pautada em dados concretos, suficientes para a manutenção da custódia cautelar, sendo cediço que simples primariedade, bons antecedentes, residência fixa, por si sós, não impedem a prisão preventiva, quando presentes seus requisitos.
7. Sendo necessária a prisão, descabe falar em outras medidas menos severas, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 12.403/2011.
8. Ordem denegada. Agravo regimental 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, **denegar a ordem e julgar prejudicado** o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00009 HABEAS CORPUS Nº 0016425-29.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.016425-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : GIVANILDO JOSE AVELINO reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)  
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00054993120134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DO AGRAVO EM EXECUÇÃO: POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA POR FALTA DE PRÉVIA OITIVA DA DEFESA: INOCORRÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NULIDADE DA DECISÃO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO: INOCORRÊNCIA.

1. *Habeas Corpus*, substitutivo do agravo em execução, impetrado pela Defensoria Pública da União, contra ato do Juiz Federal da 5ª Vara Criminal de Campo Grande, que autorizou a transferência do paciente de unidade prisional do Complexo Penitenciário do Estado do Mato Grosso do Sul para a Penitenciária Federal de Campo Grande/MS e, posteriormente, renovou sua permanência nesta pelo prazo de 360 (trezentos e sessenta dias).
2. Embora não exista previsão legal de *habeas corpus* como substitutivo de agravo em execução, conhece-se do *writ* em razão da alegada restrição à liberdade de locomoção do paciente. Precedentes. A insurgência diz respeito unicamente à falta de oportunidade de manifestação da Defesa quanto ao pedido de inclusão do paciente do Presídio Federal, bem como quanto à falta de fundamentação da decisão que o deferiu, matérias que comportam decisão nesta via.
3. Rejeitada a alegação de cerceamento de defesa. A oitiva da Defesa - bem como do Ministério Público e da Autoridade administrativa, quando for o caso - é feita perante o Juízo solicitante, nos termos do §2º do artigo 5º da Lei nº 11.671/2008 A oitiva da Defesa, bem como do Ministério Público Federal, perante o Juízo Federal com jurisdição sobre o estabelecimento penal somente é necessária na hipótese deste entender pela imprescindibilidade de diligências complementares, nos termos do §4º do aludido dispositivo.
4. Eventual constrangimento ilegal derivado de falta de prévia oitiva da Defesa não pode ser imputado ao Juízo Federal impetrado, mas sim ao Juízo Estadual solicitante.
5. Ademais, nos casos de caráter de urgência e extrema necessidade, nos termos do artigo 5º, §6º, da Lei nº 11.671/2008, c/c artigo 3º, II e IV, do Decreto nº 6.877/2009, é possível a efetivação da transferência de imediato, sendo o contraditório diferido.
6. O rito da Lei 11.671/2008 foi atendido, não se entrevendo a violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa. Trata-se de contraditório diferido, perfeitamente admissível, que se aplica aos provimentos jurisdicionais em casos de urgência. Precedentes.
7. A colocação do paciente em presídio distante de sua residência não configura infringência à Lei de Execuções Penais, como alegado no *writ*, porquanto autorizada por Lei especial de nº 11.671/2008, que dispôs sobre a transferência e inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima. Precedentes.
8. Rejeitada a alegação de nulidade da decisão por ausência de fundamentação. A decisão atacada faz referência ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, assentado no julgamento do Conflito de Competência 118.834/RJ. Na esteira do citado entendimento, ao Juízo Federal cabe examinar a regularidade formal da solicitação, bem como se a motivação deduzida encontra previsão no rol de características que justificam a inclusão ou transferência do preso, ou sua prorrogação, explicitadas no artigo 3º do Decreto 6.877/2009.

9. Não se afigura possível ao Juízo Federal aduzir considerações sobre os fatos ensejadores da solicitação, sobre os quais sequer tem conhecimento direto. Verificado que a solicitação está formalmente em ordem, não compete à autoridade impetrada e nem a este Tribunal dissentir da situação fática apontada pelo Juízo solicitante, de modo que não há que se falar em constrangimento ilegal derivado do Juízo impetrado.

10. Ordem denegada.

#### 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, **denegar a ordem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00010 HABEAS CORPUS Nº 0016906-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016906-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE	: PIERPAOLO CRUZ BOTTINI
	: IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS
	: ANA FERNANDA AYRES DELLOSSO
	: ROSSANA BRUM LEQUES
	: DEBORA CUNHA RODRIGUES
	: NATALIA BERTOLO BONFIM
PACIENTE	: JONAS JAMIL LESSA LOPES reu preso
ADVOGADO	: PIERPAOLO CRUZ BOTTINI e outro
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
CO-REU	: MIGUEL FRANCISCO SAEZ CACERES FILHO
	: MAURICIO DE OLIVEIRA PINTERICH
	: JOAO PEDRO DE MOURA
	: RUBENS ROGERIO DE OLIVEIRA
	: MILTON CAMOLESI DE ALMEIDA
	: ANISIO SILVA
	: JOAQUIM FERNANDES ZUNIGA
	: AFFONSO FERNANDES SUNIGA
	: VALTEMIR DOS SANTOS
	: JOAO CLAUDIO DA SILVA SOUZA
EXCLUIDO	: PAULO PEREIRA DA SILVA (desmembramento)
No. ORIG.	: 00043407620074036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PEDIDO DE EXCLUSÃO DE TESTEMUNHA DA ACUSAÇÃO. REITERAÇÃO DE *WRIT* ANTECEDENTE. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. PEDIDO NÃO APRECIADO PELO JUÍZO IMPETRADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA: NÃO CONHECIMENTO. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO ANTES DO RETORNO DE CARTA PRECATÓRIA: AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA

1. Habeas corpus interposto contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Ourinhos-SP, que mantém o processamento da ação penal nº 0004340-76.2007.403.6125 em desfavor do paciente.

2. A discussão acerca da diminuição do rol de testemunhas da acusação posta a deslinde na presente impetração foi objeto do anterior Habeas Corpus nº 0014275-75.2013.403.0000, consubstanciando-se este *writ* em mera reiteração daquele. É firme a jurisprudência no sentido de que não se conhece de *habeas corpus* quando se trata de mera reiteração de impetração anterior. Precedentes.
3. Os impetrantes afirmam que a autoridade impetrada não apreciou o pedido de realização de perícia. O exame, em *Habeas Corpus*, de questão não decidida na instância inferior, configura indevida supressão de instância. Precedentes.
4. Não se vislumbra na hipótese trazida à análise exceção ao artigo 222 do Código de Processo Penal, pois o preceito prevê que o processo criminal terá continuidade, independentemente do retorno da precatória expedida para oitiva de testemunha, sem qualquer distinção. Até mesmo o julgamento pode ser realizado antes do retorno da carta precatória, de forma que não há como se entender não ser possível a realização do interrogatório do réu.
5. Inocorrência de nulidade na decisão que determina o prosseguimento da ação penal, com a realização de audiência de instrução antes do retorno da carta precatória expedida para a oitiva de testemunha. Precedentes.
8. Impetração conhecida em parte e, no mais, ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte** da impetração e, na parte conhecida, **denegar a ordem**, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

#### Boletim de Acórdão Nro 9777/2013

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018635-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018635-8/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	: COZINHA PAULISTA DE ALIMENTACAO E NUTRICAO LTDA
ADVOGADO	: ANDRE CIAMPAGLIA e outro
AGRAVADO	: MARCIA MARIA DE LACERDA MIRANDA
ADVOGADO	: JOAQUIM SERGIO PEREIRA DE LIMA e outro
AGRAVADO	: NILTON DELFINO DE MIRANDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 05216440619974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA EM DESFAVOR DO PRÓPRIO AGRAVANTE: RECURSO NÃO CONHECIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ARTIGO 13 DA LEI 8.620/1993:

INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DECLARADA PELO STF. REVOGAÇÃO PELA LEI 11.941/2009. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS E NÃO REPASSADAS: INOVAÇÃO. FALTA DE EVIDÊNCIAS. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO COM PODERES DE GERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo legal da executada não pode ser conhecido, uma vez que a decisão monocrática agravada limitou-se a negar seguimento ao agravo de instrumento interposto pela União, não havendo sucumbência da executada, restando evidente sua falta de interesse recursal. Acresça-se que não seria possível majorar a verba honorária em desfavor da União, em recurso exclusivo do próprio Ente Público, como pretende a executada Márcia Maria de Lacerda Miranda.
2. Quanto ao agravo legal da União, não se conhece da alegação referente à eventual desconto de contribuições não repassadas aos cofres da previdência, uma vez que a questão não foi debatida nos autos, revelando que a agravante inova em sede recursal.
4. Da análise da CDA não é possível concluir que se trata de contribuições descontadas e não repassadas. Do referido título executivo consta expressa menção a diversos dispositivos legais, dentre eles, ao artigo 30, inciso I, alíneas "a" e "b", inciso V, e artigo 95, alínea "d", todos da Lei 8.212/91. No entanto, o artigo 30, inciso V, diz respeito às contribuições de responsabilidade do empregador doméstico, situação inteiramente diversa da tratada nos autos, o que desautoriza se chegar à conclusão pretendida pela União.
5. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13, da Lei 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social.
6. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial 1.153.119/MG, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal.
7. Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II do CTN, ficando portanto a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III do referido código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
8. A simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios. Precedentes.
- 9.
12. Agravo legal da executada não conhecido. Agravo legal da União conhecido em parte, e, na parte conhecida, 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, não conhecer do agravo legal da executada, conhecer em parte do agravo legal da União, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022304-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022304-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AUTOR : BAYER S/A

ADVOGADO : RAFAEL CURY DANTAS  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE AUTORA : HAARMANN E REIMER LTDA  
No. ORIG. : 00277566120014036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Não tem razão a embargante ao questionar a aplicação do artigo 557, §1º-A do CPC, posto que o acórdão embargado, que confirmou a decisão monocrática, aponta a jurisprudência que embasa a aplicação do referido dispositivo. E, ainda que assim não se entenda, a apresentação do recurso em mesa, submetendo-se a decisão monocrática ao crivo do órgão colegiado supre eventual desconformidade do julgamento singular com o artigo 557 do Código de Processo Civil, restando, portanto, superada esta questão. Precedentes.
2. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
3. 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.
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. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
6. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
7. Embargos de declaração improvidos.

#### 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** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0009315-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009315-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AUTOR : ALBERTO ZACHARIAS TORON  
: LUIZA ALEXANDRINA VASCONCELOS OLIVER  
PACIENTE : MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI reu preso  
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON  
REU : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
CO-REU : OLIVIO SCAMATTI  
: EDSON SCAMATTI  
: PEDRO SCAMATTI FILHO

: DORIVAL REMEDI SCAMATTI  
: MAURO ANDRE SCAMATTI  
: LUIZ CARLOS SELLER  
: HUMBERTO TONNANI NETO  
: VALDOVIR GONCALES  
: GILBERTO DA SILVA  
: OSVALDO FERREIRA FILHO  
: JAIR EMERSON SILVA  
: ILSO DONIZETE DOMINICAL  
: GUILHERME PANSANI DO LIVRAMENTO  
: VALDIR MIOTTO  
: MARIA DAS DORES PIOVESAN MIOTTO  
: JOSE VOLTAIR MARQUES  
: VANESSA CAMACHO ALVES  
: JOSE JACINTO ALVES FILHO  
No. ORIG. : 00003723120134036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM *HABEAS CORPUS*. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO: IMPOSSIBILIDADE. OBSCURIDADE NÃO VERIFICADA.

1. A alegação de ocorrência de obscuridade, em razão de o Tribunal ter delegado ao Juízo impetrado o arbitramento do valor da fiança não prospera, haja vista que restou inequívoco no acórdão que tal valor deverá ser arbitrado pelo Juízo impetrado. O teor do acórdão tanto ficou claro para os embargantes, que eles pretendem, por meio dos presentes embargos, a reforma da disposição.

3. O artigo 325 do CPP, que estabelece que "o valor da fiança será fixado pela autoridade que a conceder", não impede que o Tribunal, ao conceder a fiança, determine que o seu arbitramento seja feito pelo Juízo de primeiro grau.

4. O dispositivo não deve ser lido isoladamente, mas dentro de uma interpretação sistemática, posto que está inserido no Capítulo VI, que trata da liberdade provisória, com ou sem fiança, a ser concedida pela autoridade policial ou pela autoridade judiciária. Trata, portanto, da natureza da autoridade que concede a fiança - policial ou judiciária.

5. Possibilidade de determinação, pelo Tribunal, de que o arbitramento da fiança seja feito pelo Juízo de primeiro grau. Precedentes.

6. Pretendem os embargantes a substituição da decisão recorrida por outra. Entretanto, embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria decidida, mas a corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração, e não de substituição.

7. Os embargos declaratórios, de acordo com o sistema processual vigente, não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

8. Embargos de declaração improvidos.

#### 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** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS Nº 0013138-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013138-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : OSMAR ALVES BOCCI  
PACIENTE : OSMAR ALVES BOCCI  
ADVOGADO : OSMAR ALVES BOCCI  
IMPETRADO : PROCURADORIA DA REPUBLICA NO ESTADO DE SAO PAULO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00085177020114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* VISANDO TRANCAMENTO DE INQUÉRITO. CRIMES CONTRA A HONRA. INDEFERIMENTO LIMINAR DO *WRIT*. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. INFORMAÇÃO DA AUTORIDADE IMPETRADA DE QUE AS PARTES CONCILIARAM-SE. PREJUDICIALIDADE DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Agravo Regimental interposto contra a decisão que indeferiu liminarmente o habeas corpus, impetrado objetivando o trancamento do inquérito policial nº 0008517-70.2011.403.6181.
2. A autoridade impetrada informou que as partes conciliaram-se em feito que se discute a prática de crimes contra a honra, nos termos do artigo 519 e seguintes do Código de Processo Penal.
3. Assim, não há mais que se cogitar de constrangimento ilegal derivado da tramitação de inquérito policial, onde o paciente figure como investigado. O ato coator que ensejou a propositura do *habeas corpus*, o qual o agravante pretende ver retomado o processamento, não mais subsiste,
4. O agravo perdeu o seu objeto .

#### 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 regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS Nº 0014330-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014330-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DE SOUZA  
PACIENTE : VANDA LUCIA NASCIMENTO DE SOUZA  
ADVOGADO : WALTER MADUBUCHI ANYAEJI reu preso  
IMPETRADO : MARCO ANTONIO DE SOUZA  
CO-REU : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : CRISTIAN SUNDAY NZUBECHUKWU  
PETER AKANWA NWOSU  
00021009320114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ADITAMENTO À INICIAL: NÃO CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO DE RECEBIMENTO DA

## DENÚNCIA. IMPETRAÇÃO PREJUDICADA.

1. *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado contra ato do MM. Juiz da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que preside os autos da ação penal nº 0008401-22.2012.403.6119.
2. Não é possível acolher-se o aditamento à impetração, formulado após a terem sido prestadas as informações pela autoridade impetrada, bem como após a apresentação de parecer pelo Ministério Público Federal. Os fundamentos do aditamento não guardam nenhuma relação com a petição inicial da impetração.
3. A alegação de excesso de prazo para o início da ação penal se mostra superada, uma vez há informação de que a autoridade impetrada recebeu a denúncia em 18.06.2013. Assim, se constrangimento ilegal existiu, desapareceu com o recebimento da denúncia. Precedentes.
4. Aditamento não conhecido. Impetração prejudicada.

## 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** da petição de aditamento e **julgar prejudicado** o habeas corpus, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00006 HABEAS CORPUS Nº 0014332-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014332-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE	: MARCO ANTONIO DE SOUZA e outro
	: VANDA LUCIA NASCIMENTO DE SOUZA
PACIENTE	: CANICE IKECHUKWU OTOUNYE reu preso
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO DE SOUZA
CODINOME	: CANICE IKECHUKWU OTUONYE
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
CO-REU	: JULIET OGHENEGUEKE
	: ANTHONY OKWUDI OKPALA
CODINOME	: JOSEPH SMALL
CO-REU	: CHRISTOPHER IKECHUKWU UDUKA
	: PAUL MMADUABUCHUKWU NNOLI
CODINOME	: EMEKA PAUL
CO-REU	: SONY CHIDI ODOBOEZE
No. ORIG.	: 00021009320114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. IMPETRAÇÃO PREJUDICADA

1. Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado contra ato do MM. Juiz da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP que preside os autos da ação penal nº 0008400-37.2012.403.6119.
2. A alegação de excesso de prazo para o início da ação penal se mostra superada, uma vez há informação de que a autoridade impetrada recebeu a denúncia em 25.06.2013. Assim, se constrangimento ilegal existiu, desapareceu com o recebimento da denúncia. Precedentes.
3. Impetração prejudicada.



## 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 habeas corpus, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00007 HABEAS CORPUS Nº 0014618-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014618-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : KELE REGINA DE SOUZA FAGUNDES  
PACIENTE : HENRY IBE MODEBE reu preso  
ADVOGADO : KELE REGINA DE SOUZA FAGUNDES e outro  
CODINOME : IBE HENRY MODEBE  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
CO-REU : JAMES TOKUNBO ORIADE  
: ERIC CHIBUIKE OBIKONZE  
: VITOR OZOCHUKWU OKOYE  
: ANTHONY UGOCHUKWU OHAERESABA  
: MARINA JIMENA CARPIO MENESES  
: SIMONE JERRICK  
No. ORIG. : 00084116620124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. IMPETRAÇÃO PREJUDICADA

1. *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado contra ato do MM. Juiz da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que preside os autos da ação penal nº 0008411-66.2012.403.6119.
2. A alegação de excesso de prazo para o início da ação penal se mostra superada, uma vez há informação de que a autoridade impetrada recebeu a denúncia em 19.06.2013. Assim, se constrangimento ilegal existiu, desapareceu com o recebimento da denúncia. Precedentes.
3. Impetração prejudicada.

## 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 habeas corpus, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00008 HABEAS CORPUS Nº 0014620-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014620-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : KELE REGINA DE SOUZA FAGUNDES  
PACIENTE : ARUGO MBNUGO OKO OKOYE reu preso  
ADVOGADO : KELE REGINA DE SOUZA FAGUNDES e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
CO-REU : JUDE ANOZIE ILHEMEGWO  
: EMEKA DON CHUKELU  
No. ORIG. : 00062889520124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. IMPETRAÇÃO PREJUDICADA

1. *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado contra ato do MM. Juiz da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP que preside os autos da ação penal nº 0008402-07.2012.403.6119.
2. A alegação de excesso de prazo para o início da ação penal se mostra superada, uma vez há informação de que a autoridade impetrada recebeu a denúncia em 25.06.2013. Assim, se constrangimento ilegal existiu, desapareceu com o recebimento da denúncia. Precedentes.
3. Impetração prejudicada.

#### 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 habeas corpus, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00009 HABEAS CORPUS Nº 0015252-67.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.015252-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : JACKSON VICENTE PEREIRA reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00024455720134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DO AGRAVO EM EXECUÇÃO: POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA POR FALTA DE PRÉVIA OITIVA DA DEFESA: INOCORRÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NULIDADE DA DECISÃO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO: INOCORRÊNCIA.

1. *Habeas Corpus*, substitutivo do agravo em execução, impetrado pela Defesa contra ato que renovou a permanência do paciente no Presídio Federal de Campo Grande/MS pelo prazo de 360 dias, onde já se encontrava desde 2013, nos autos nº 0002445-57.2013.403.6000.
2. Rejeitada a preliminar de não conhecimento. Embora não exista previsão legal de *habeas corpus* como substitutivo de agravo em execução, conhece-se do *writ* em razão da alegada restrição à liberdade de locomoção do paciente. Precedentes. A insurgência diz respeito unicamente à falta de oportunidade de manifestação da Defesa quanto ao pedido de inclusão do paciente do presídio federal, bem como quanto à falta de fundamentação da decisão que o deferiu, matérias que comportam decisão nesta via.
3. Esclarecido pelo Juízo impetrado que não se trata de renovação da permanência do preso na Penitenciária Federal de Campo Grande/MS, mas de inclusão do preso no sistema prisional federal pelo prazo de 360 dias.
4. Rejeitada a alegação de cerceamento de defesa. A oitiva da Defesa - bem como do Ministério Público e da Autoridade administrativa, quando for o caso - é feita perante o Juízo solicitante, nos termos do §2º do artigo 5º da Lei nº 11.671/2008. A oitiva da Defesa, bem como do Ministério Público Federal, perante o Juízo Federal com jurisdição sobre o estabelecimento penal somente é necessária na hipótese deste entender pela imprescindibilidade de diligências complementares, nos termos do §4º do aludido dispositivo.
5. Eventual constrangimento ilegal derivado de falta de prévia oitiva da Defesa não pode ser imputado ao Juízo Federal impetrado, mas sim ao Juízo Estadual solicitante.
6. Ademais, nos casos de caráter de urgência e extrema necessidade, nos termos do artigo 5º, §6º, da Lei nº 11.671/2008, c/c artigo 3º, II e IV, do Decreto nº 6.877/2009, é possível a efetivação da transferência de imediato, sendo o contraditório diferido.
7. O rito da Lei 11.671/2008 foi atendido, não se envolvendo a violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa. Trata-se de contraditório diferido, perfeitamente admissível, que se aplica aos provimentos jurisdicionais em casos de urgência. Precedentes.
8. A colocação do paciente em presídio distante de sua residência não configura infringência à Lei de Execuções Penais, porquanto autorizada por Lei especial de nº 11.671/2008, que dispôs sobre a transferência e inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima. Precedentes.
9. Rejeitada a alegação de nulidade da decisão por ausência de fundamentação. A decisão atacada faz referência ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, assentado no julgamento do Conflito de Competência 118834/RJ. Na esteira do citado entendimento, ao Juízo Federal cabe examinar a regularidade formal da solicitação, bem como se a motivação deduzida encontra previsão no rol de características que justificam a inclusão ou transferência do preso, ou sua prorrogação, explicitadas no artigo 3º do Decreto 6.877/2009.
11. Não se afigura possível ao Juízo Federal aduzir considerações sobre os fatos ensejadores da solicitação, sobre os quais sequer tem conhecimento direto. Verificado que a solicitação está formalmente em ordem, não compete à autoridade impetrada e nem a este Tribunal dissentir da situação fática apontada pelo Juízo solicitante, de modo que não há que se falar em constrangimento ilegal derivado do Juízo impetrado.
12. Preliminar rejeitada. Ordem denegada.

## 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 a preliminar** e, no mérito, **denegar a ordem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS Nº 0016894-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016894-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : MARISTELA COSTA MENDES CAIRES SILVA  
: MARCOS CAVALCANTI LOPES E SILVA  
AGRAVANTE : MURNIATY MOERID reu preso  
ADVOGADO : MARISTELA COSTA MENDES CAIRES SILVA  
JUIZO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00090187920124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. INDEFERIMENTO LIMINAR. REITERAÇÃO DE *WRIT* ANTECEDENTE.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu liminarmente o *habeas corpus*, por tratar-se de reiteração de *writ* antecedente.
2. A discussão posta a deslinde na presente impetração já foi submetida à apreciação desta Primeira Turma, nos autos do *Habeas Corpus* nº 2013.03.00.007450-4, consubstanciando-se este *writ* em mera reiteração daquele.
3. É firme a jurisprudência no sentido de que não se conhece de *habeas corpus* quando se trata de mera reiteração de impetração anterior. Precedentes.
4. Agravo regimental não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos 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 regimental, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24300/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0104356-23.1997.4.03.6114/SP

2002.03.99.031146-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : BALTAZAR RODRIGUES  
: RENATO FERNANDES SOARES  
ADVOGADO : MAURO RUSSO  
: ADRIANA HELENA PAIVA SOARES  
APELADO : BALTAZAR JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI  
: FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO  
APELADO : OZIAS VAZ

ADVOGADO : FLAVIO CARDOSO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 97.01.04356-1 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

1. Fls. 2641/2643 e 2670/2676: proceda a Subsecretaria às anotações necessárias nos autos e no sistema processual.

2. Fls. 2645/2646: dê-se vista ao Ministério Público Federal e à defesa do réu OZIAS VAZ, para que, **no prazo sucessivo de 5 (cinco) dias**, se manifestem.

3. Cumpridas as determinações supra, voltem os autos conclusos, inclusive para deliberação acerca dos embargos de declaração opostos pelos réus BALTAZAR JOSÉ DE SOUZA (fls. 2615/2629), RENATO FERNANDES SOARES e BALTAZAR RODRIGUES (fls. 2630/2640).

4. Providencie-se o necessário. Publique-se. Int. Cumpra-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

**SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24290/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002761-66.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002761-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SIND DA IND/ DE ARTEFATOS DE FERRO, METAIS E FERRAMENTAS EM  
GERAL NO EST DE SAO PAULO - SINAFER  
ADVOGADO : HELENA PEDRINI LEATE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00027616620104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 352/356: A destinação do saldo remanescente deverá ser determinada pelo Juízo "a quo", após o encerramento da lide, nos termos do artigo 1º, parágrafo 3º, da Lei nº 9730/98.

2. Senhor Des. Fed. Presidente da 2ª Turma.  
Peço dia.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24294/2013**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003086-68.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.003086-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : WANDERLEY PAULOCONHIS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ FILHO  
CODINOME : WANDERLEI PAULOCONHIS  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : RODRIGO TAMBOSSI  
No. ORIG. : 00030866820074036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

O presente feito será apresentado para julgamento na sessão do próximo dia 10. Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002224-53.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002224-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : INALDO CORDEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : LINCOLN RICKIEL PERDONA LUCAS e outro  
APELADO : Justica Publica  
SUSPENSÃO ART 89 : MARCELO CORDEIRO DA SILVA  
L 9099/95  
No. ORIG. : 00022245320094036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

O presente feito será apresentado para julgamento na sessão do próximo dia 10. Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

### **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 1808/2013**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037869-06.2003.4.03.6100/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/09/2013 94/1397

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PEDREIRA REMANSO LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em Ação Ordinária, com pedido de antecipação de tutela, oferecida com o objetivo de garantir o crédito de IPI, por aquisição de produtos intermediários, de ativos (máquinas e equipamentos), materiais de consumo, crédito financeiros, bens e mercadorias adquiridas com isenção, alíquota zero, imunidade, não incidência ou não tributados, bem como as mercadorias adquiridas de atacadistas (100%), corrigidos monetariamente desde a data da constituição ou aquisição de direito de acordo com a UFIR até o seu efetivo aproveitamento.

Pugna pela declaração de inconstitucionalidade do artigo 100 do Decreto nº 87.891/82 (art. 174 do Dec. 2.637/98), redução do percentual do artigo 82, IX, Decreto 87.891/82 e artigo 148 do Decreto nº 2.637/98

Argui o direito ao afastamento da contagem do prazo prescricional considerando a não homologação, bem como a atualização de acordo com os índices expurgados de inflação e juros de mora de 12% ao ano, conforme dispõe artigo 192, §3º, da Constituição Federal. Pede a aplicação da SELIC a contar de janeiro de 1996.

O pedido de antecipação de tutela foi parcialmente deferido para autorizar que se credite os valores de IPI incidentes sobre insumos adquiridos à alíquota zero, isentos e não tributados adquiridos a partir da decisão.

O Juízo *a quo* julgou procedente, confirmando a liminar anteriormente concedida, com correção monetária de acordo com os mesmos índices que a Fazenda Nacional utiliza para atualizar seus créditos, permitindo a compensação com tributos vencidos e vincendos arrecadados pelo mesmo órgão, observado o prazo prescricional decenal.

Apelou a União Federal pugnando, pela reforma da sentença, alegando, em suma, que os créditos escriturais prescrevem em cinco anos, bem como o descabimento da pleiteada correção monetária. Argui o não preenchimento do requisito previsto no artigo 166 do Código Tributário Nacional, bem como a inexistência do pretendido crédito

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Informa a autora que é produtora de pedra britada, pedrisco, pó de pedra, dentre outros, não se sujeitando ao pagamento de IPI.

Se encontra consolidada a jurisprudência, firme quanto à inviabilidade do aproveitamento do crédito do IPI proveniente da aquisição de matéria-prima, insumos, produtos intermediários, e material de embalagem, utilizados no processo de industrialização de produtos isentos ou tributados à alíquota zero no momento da saída.

Neste sentido, tem decidido o Supremo Tribunal Federal e, assim igualmente, esta Turma e Corte:  
*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INSUMOS TRIBUTADOS E PRODUTO FINAL SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO OU ISENTO. PRETENSÃO AO APROVEITAMENTO DO CRÉDITO. I - O tema apresenta relevância do ponto de vista jurídico e econômico. II - Repetição em múltiplos*

feitos com fundamento em idêntica controvérsia. III - Repercussão geral reconhecida. IPI - CREDITAMENTO - ISENÇÃO - OPERAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 9.779/99. A ficção jurídica prevista no artigo 11 da Lei nº 9.779/99 não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu. RE562980 RG/SC - RECURSO EXTRAORDINÁRIO-SANTA CATARINA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 27/03/2008) TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INSUMOS, MATÉRIAS-PRIMAS, PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS ISENTOS. DIREITO AO CREDITAMENTO. PRECEDENTES DO STF QUANTO AO ICM. CASO ANÁLOGO. INSUMOS, MATÉRIAS-PRIMAS E PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS SUJEITOS À IMUNIDADE, ALÍQUOTA ZERO E NÃO TRIBUTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO N.º 20.910/32. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA N.º 411 DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA. INOCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 170-A DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCABÍVEIS. 1.O mérito da questão constitucional ainda está pendente de análise pelo Plenário do Pretório Excelso, que reconheceu a repercussão geral da matéria controvertida no RE n.º 590.809/RS. 2.A questão do direito a crédito, relativamente à operação isenta, não é nova e foi objeto de amplo debate no que diz respeito ao ICM (hoje, ICMS), que é tributo sujeito igualmente ao mesmo princípio da não-cumulatividade aplicável ao IPI, do qual decorre o direito de crédito no que se refere ao produto isento, porquanto, se não autorizado o crédito, o tributo incidirá sobre o valor total do produto, inclusive sobre a parte isenta, e aí é como se não tivesse havido isenção, caracterizando-se um simples diferimento, entendimento este adotado pelo Supremo no RE n.º 106.033/SP. 3.Na incidência do IPI, surge uma relação de crédito/débito para a apuração do valor a ser recolhido, podendo o contribuinte abater da importância a ser paga a título de IPI o valor já pago a esse título nas operações anteriores, somente havendo recolhimento de IPI se os débitos forem superiores aos créditos, caso contrário, o saldo remanescente deverá ser abatido imediatamente na operação seguinte, tendo, o contribuinte direito a lançar os créditos relativos ao valor agregado, independentemente de o insumo adquirido ser isento. 4.Enquanto não decidida a questão pelo Plenário do Supremo, deve ser acolhido no presente caso o raciocínio adotado pela Corte Maior no que se refere ao antigo ICM, a fim de se reconhecer a possibilidade de utilização dos créditos de IPI em relação à aquisição de insumos e matérias-primas isentos. 5.Os insumos, as matérias-primas e os produtos intermediários imunes, não tributados e sujeitos à alíquota zero não ensejam direito ao creditamento, conforme precedentes do E. STF. 6.No tocante à prescrição, considerando-se que a presente demanda visa a assegurar o reconhecimento do direito a crédito escritural, aplica-se a regra prevista no Decreto n.º 20.910/32, que prevê o prazo quinquenal, contado da data da propositura da ação. 7.A correção monetária é um instrumento jurídico-econômico que tem como finalidade a manutenção do valor da moeda, ante a corrosão causada pelo decurso do tempo e depreciação inflacionária, inaplicável, contudo, aos créditos escriturais do IPI, quando não demonstrada a resistência injustificada do Fisco no seu aproveitamento, nos termos da Súmula n.º 411, do E. STJ. 8.Quanto à restrição de se compensar os créditos antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, inaplicável, in casu, o disposto no artigo 170-A, do CTN, haja vista tratar-se tão somente de creditamento do IPI e não de sua compensação, o que condiz com a realidade, porquanto não existe na hipótese impugnação ao pagamento do imposto, resumindo-se a questão central do mandamus simplesmente à forma como poderá ser utilizado o crédito de IPI. 9.Apelação da União Federal parcialmente provida. Apelação da impetrante improvida. (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 283116, Processo: 0022814-5.1997.4.03.6100, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 18/10/2012, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA) PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IPI. CREDITAMENTO. OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE INSUMOS, PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS E MATÉRIAS-PRIMAS DESTINADAS À FABRICAÇÃO E EMBALAGEM DE PRODUTOS IMUNES. LEI 9.779/99, ART. 11. EXEGESE E ALCANCE. I. O Imposto sobre Produtos Industrializados previsto no art. 46 do CTN é informado pelos princípios constitucionais da seletividade, em função da essencialidade do produto, e da não-cumulatividade, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores (art. 153, §3º, inc. I e II da CF). II. Devido, na espécie, o creditamento do IPI decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, nos termos do art. 11 da Lei n. 9.779/99, com vigência a partir de 01/01/99. III. Indevido, contudo, o pretendido creditamento com relação ao produto industrializado imune ou não-tributado por ausência de previsão legal. IV. Embargos acolhidos, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes para dar integral a fundamentação do V. Julgado. (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 301889, Processo: 0002831-73.2007.4.03.6105, UF: SP, Órgão Julgador: QUARTA TURMA, Data do Julgamento: 01/12/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2011, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO) Prescreve o artigo 11 da Lei nº 9.779, de 19.1.1999:



*"O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI , acumulado em cada trimestre calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal - SRF, do Ministério da Fazenda."*

O artigo excepciona, dispondo que o saldo credor do IPI acumulado, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, de produto isento ou tributado com alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos.

Interessante mencionar que, no que tange à aplicabilidade do disposto na Instrução Normativa nº 33/99, a permissão à compensação dos valores pagos a título de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI na aquisição de insumos para fabricação de produtos tributados à alíquota zero, conforme o disposto no artigo 11 da Lei nº 9.779/99, só é válida quanto aos recolhimentos efetuados após a vigência desta lei, que prevê apenas para o futuro. Há, portanto, impossibilidade de creditamento por estorno na escrita fiscal ser realizado anteriormente à data de 1º de janeiro de 1999.

A correção monetária decorre de imperativo de lei, sendo pacífica a sua utilização, merecendo ser mantida, conforme fixada na r. sentença *a quo*.

A verba honorária deve ser fixada em R\$ 6.000,00 em favor da autora.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil para limitar o aproveitamento dos créditos isentos ou submetidos à alíquota zero ao período posterior à edição da Lei nº 9.779/99.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012587-75.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.012587-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : REMAH COM/ EXP/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00125877520084036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo à sentença de improcedência em ação anulatória de auto de infração e termo de guarda fiscal 11128-000.851/2.008-06, alegando a apelante que a Aduana reteve a importação, que sofreu pena de perdimento, por suposta infração ao artigo 23, V, DL 1.455/76, em decorrência da instauração de representação fiscal para inaptidão de CNPJ, que foi julgada improcedente em razão da Lei 11.488/2007, que substituiu a penalidade de cassação por multa de natureza pecuniária, aduzindo que a improcedência do procedimento fiscal deve levar à improcedência do auto de infração, termo de guarda fiscal e perdimento aduaneiro; que não houve, de qualquer modo, interposição fraudulenta ou sequer ocultação na importação pelo uso de nome ou de recursos financeiros de terceiro e, ainda que houvesse por hipótese, seria punível com multa e não perdimento de bens, e ainda assim exigindo autuação específica, o que sequer houve, razão pela qual deve ser reformada a sentença, inclusive quanto à verba honorária, caso seja mantida a improcedência, já que o valor arbitrado excede o disposto no artigo 20, § 4º, CPC.

Com contrarrazões subiram os autos à Corte.  
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente infundada a pretensão de reforma, considerando as alegações e provas produzidas, que revelam adequação fática e jurídica da sentença apelada, frente à legislação e jurisprudência existentes. Primeiramente, cabe relatar que consta do auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal, lavrado em 18/01/2008, que *"A autuada registrou a Declaração de Importação nº 07/1590984-8, em 19/11/2007, pretendendo nacionalizar 489,00 quilos de 'Bobinas de ignição', classificados na NCM 8511.30.20, valor FOB declarado US\$ 4.400,00 (quatro mil e quatrocentos dólares norte-americanos), procedentes da República Popular da China, acobertadas pela B/L nº XGGSSZ7156009W, de 14 de outubro de 2007 e pela Fatura Comercial e Packing List nº 07SPARK-204, de 02 de setembro de 2007. A declaração de importação foi selecionada para o canal cinza do SISCOMEX, nos termos do artigo 21 da Instrução Normativa SRF nº 680/2006, e no ato da conferência física foi lavrado o Termo de Retenção nº 005/08, em 04/01/2008. O procedimento especial ao qual a empresa estava submetida, no Serviço de Fiscalização Aduaneira desta Alfândega do Porto de Santos/SP, foi encerrado e elaborado o Relatório de Encerramento de Procedimento Fiscal, em 30/05/2007, onde foi apurado que a empresa 'foi criada com a única finalidade de representar, interposta e de forma fraudulenta, o grupo Brapar em operações de importação, ocultando notadamente a empresa Brapar Worldwide Service Comercio Exportação e Importação de Eletrônicos Ltda - EPP, inscrita no CNPJ sob o nº 46.049.136/0001-97, que possui o mesmo objeto social que o seu, inclusive importando o mesmo tipo de mercadoria como se pode observar pelo menos nas duas Notas de Despesas encontradas no escritório da Ramah'. De acordo com o exposto acima e do constante na Representação Fiscal para Fins de Inaptidão no CNPJ, foi proposta a declaração de inaptidão de sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), com efeito a partir de 17/11/2005, motivo pelo qual se impõe a apreensão dos bens do presente despacho de importação, nos termos do artigo 11º da Instrução Normativa SRF nº 228/02. Por todo o exposto e com base nos fatos descritos na Representação Fiscal para Fins de Inaptidão no CNPJ, que se encontra anexado ao presente instrumento de atuação, apurados no procedimento especial de controle a que alude a Instrução Normativa nº 228/02, possibilitando a caracterização da interposição fraudulenta de pessoas, uma vez que ficou comprovada a cessão do nome da empresa para a realização de operações de terceiros, nos termos do artigo 34 da IN/RFB nº 748/07, procedemos à autuação da empresa Remah-Comércio, Exportação e Importação Ltda, CNPJ 07.219.564/001-69, com fundamento no artigo 27 do Decreto-Lei nº 1.455/76, pela prática da infração abaixo descrita, definida como dano ao erário, ficando o autuado sujeito à pena de perdimento às mercadorias constantes do Termo de Apreensão e Guarda em Anexo ao presente Auto de Infração."* (f. 53/4).

O parecer conclusivo, acerca do auto de infração e da impugnação do contribuinte, destacou que (f. 75/6):

*"A presente apreensão se deu exclusivamente em razão do Procedimento Especial baseado na IN/SRF nº 228/02 e as mercadorias não são de importação proibida nem suspensa.*

*Quanto à indagação da Impugnante de por que razão não foi cumprida a decisão liminar proferida pela Justiça Federal de Santos, tem-se que esta Unidade Aduaneira não descumpriu qualquer decisão judicial. O MM. Juiz Federal Edvaldo Gomes dos Santos foi claro ao dizer que sua decisão não diz respeito à eventual aplicação de pena de perdimento, nos seguintes termos (fls. 78):*

*'É certo que a referida norma constante do art. 33 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, não tem o condão de afastar a pena de perdimento, que eventualmente venha a ser aplicada em operação de importação, já que não revogou o art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, mas excluiu, expressamente a possibilidade de aplicação da sanção de inaptidão do CNPJ, e conseqüentemente a suspensão, que é o menos'.*

*Portanto, vê-se que a autoridade judiciária também entende que a mencionada lei superveniente em nada altera o processo que trata do perdimento do objeto do delito e, assim sendo, percebe-se claramente que não houve por parte desta Alfândega qualquer descumprimento de ordem judicial.*

*Alega a impugnante que '... não houve ocultação das pessoas jurídicas que forneceram os recursos financeiros para arcar com os custos das importações efetuadas pela Requerente, vez que tais antecipações financeiras foram regularmente registradas em sua escrita fiscal'.*

*Na presente impugnação, a Autuada apenas trata de questões relacionadas à superveniente Lei 11.488/07, sem contudo trazer qualquer elemento de prova de que não age como interposta pessoa nas operações de comércio exterior. A única menção que faz para se defender da acusação de ocultação do sujeito passivo, do real comprador das mercadorias importadas é a frase acima mencionada.*

*No Parecer Conclusivo do processo de inaptidão da inscrição no CNPJ da interessada está dito (fls. 113): 'Em suma, averigua-se que foi afastada a hipótese de inaptidão da inscrição do CNPJ da entidade em razão desta ter ocultado o real adquirente da mercadoria na operação de importação', ou seja, não ficou afastada a ocultação do real adquirente, mas somente a pena de inaptidão da inscrição no CNPJ.*

Às fls. 114, referido parecer constata a irregularidade que motivou a lavratura da presente ação fiscal, ao asseverar que '... a origem dos recursos para efetuar as operações da empresa ou provieram do suprimento de sócios ... ou do adiantamento de numerários das empresas Brapar Worldwide ... ou da Brapar Técnica ... em nome de quem, de forma oculta, praticava importações de mercadoria ...'.

Portanto, a situação em que incorreu a empresa caracteriza-se, exatamente, na hipótese legal de Dano ao Erário, que dispõe o art. 618 do Decreto nº 1.543, de 26 de dezembro de 2002, que reza:

'Art. 618. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 105, e Decreto-lei nº 1.455, de 1.976, art. 23 e §1º, com a redação dada pela Medida Provisória nº 66, de 2002, art. 59):

XXII - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros'.

Desta forma, os fatos apurados no procedimento fiscalizatório, com respaldo na legislação supramencionada, apontam para o acerto do autor do feito na aplicação da legislação pertinente, sujeitando a infratora à pena de perdimento das mercadorias apreendidas."

O parecer foi acolhido pela decisão que julgou procedente a ação fiscal objeto do auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal (f. 78).

No âmbito do procedimento instaurado para a inaptidão do CNPJ, o parecer conclusivo, acolhida pela autoridade fiscal, apontou o seguinte (f. 86/8):

"Como se constata da conclusão do Relatório de Encerramento de procedimento fiscal (fls. 21), a questão tem como núcleo principal, o fato de a impugnante, ter sido constituída com o propósito de acobertar importações efetuadas por terceiros, e assim ter atuado, sujeitando-a ter inapta a sua inscrição no CNPJ, diante do cometimento da irregularidade denominada 'interposição fraudulenta', punição essa que estaria amparada pelo Inc. V do art. 23 do Decreto-Lei 1.455, de 1976 com a redação dada pela Lei 10.637, de 2002.

Entretanto, antes que a presente Representação fosse definitivamente julgada, o dispositivo legal citado foi alterado pelo art. 33 da Lei 11.448, de 2007, que dispõe:

'A pessoa jurídica que ceder seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas no acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários fica sujeita a multa de 10% (dez por cento) do valor da operação acobertada, não podendo ser inferior a R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Parágrafo único. A hipótese prevista no caput deste artigo não se aplica o disposto no art. 81 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996'.

Comentando referido dispositivo legal a Coana/Cofia/Difia orientou, em 11/07/2007, da seguinte forma:

'Como se pode observar, a lei introduziu a previsão de infração de prática de cessão de nome a terceiro, com penalidade pecuniária incidente diretamente sobre o agente da ação, ou seja, sobre aquele que fornece seu nome para acobertar operação de comércio exterior que, na realidade, tenha sido promovida por outra pessoa física, ou jurídica'.

...

'Outra questão trazida pela Lei nº 11.488, de 2007, diz respeito à declaração de inaptidão de inscrição do CNPJ de empresa atuante no comércio exterior. Anteriormente, a legislação considerava que a cessão de nome a terceiro, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, denotava situação de inexistência de fato da pessoa jurídica, e conseqüentemente, dever-se-ia tornar sua inscrição no CNPJ inapta.

De acordo com o parágrafo único do mesmo artigo 33 da lei, tal conduta deixa de ser hipótese suficiente par que se caracterize que a empresa não exista de fato'.

...

'O sentido da norma é evidente: evitar que se proponha a inaptidão de inscrição de CNPJ de empresa que sabidamente exista, mas que, ao praticar a irregularidade no comércio exterior, de acobertar operações comerciais de outra, venha a ser, por força normativa, considerada inexistente. Daí a razão da criação da penalidade pecuniária, em lugar da referida inaptidão'.

Como sobre o caso em apreço pendia o julgamento, a lei nova mais benéfica retroage para alcançá-lo, produzindo sobre ele os seus efeitos.

Em suma, averigua-se que foi afastada a hipótese de inaptidão da inscrição do CNPJ de entidade em razão desta ter ocultado o real adquirente da mercadoria na operação de importação.

A propósito, cabe aqui trazer fragmentos do relatório da sentença proferida pela Justiça nos autos do Mandado de Segurança nº 2007.61.04.011528-4 (2ª Vara Federal em Santos/SP), onde essa matéria foi suscitada pela ora defendente, tendo o MM. Juiz se convencido que:

'É certo que a referida norma constante do artigo 33 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, não tem o condão de afastar a pena de perdimento, que eventualmente venha a ser aplicada em operação de importação, já que não revogou o artigo 23 do DL nº 1.455/76, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, mas exclui, expressamente a possibilidade da aplicação da sanção de inaptidão do CNPJ, e conseqüentemente a suspensão,

*que é o menos'.*

*Passa-se, agora, a analisar a outra conduta apontada pelo autor do feito que também justificaria a declaração de inaptidão da inscrição no CNPJ, qual seja, a não comprovação da origem dos recursos empregados em suas operações de comércio exterior.*

*Examinando-se a questão sob este prisma, vê-se que, apesar do imenso detalhamento das informações constantes do texto da Representação, essa hipótese não está provada a contento e nem de forma clara e precisa, principalmente quando se verifica que, conforme relatado várias vezes na peça fiscal inicial, a origem dos recursos para efetuar as operações da empresa ou provieram do suprimento de sócios (fls. 15) ou do adiantamento de numerários das empresas Brapar Worldwide' (fls. 15) ou da Brapar Técnica (fls. 16), em nome de quem, de forma oculta, praticava importações de mercadoria, acrescentando-se que, referidas empresas têm entre os seus sócios o pai de uma das sócias da ora Representada, tratando-se, portanto, de empresas familiares."*

Como se observa, a representação para inaptidão do CNPJ apenas afastou a aplicação da penalidade, em virtude de sua substituição por multa, sem, porém, afirmar inexistente a infração consistente na interposição fraudulenta e ocultação do real importador, através da constituição da apelante com o fim de acobertar importações feitas por terceiros; apenas quanto à utilização de recursos de terceiros é que se concluiu pela falta de provas no procedimento instaurado. A comunicabilidade entre as decisões não é, portanto, automática, pois a legislação que trata da inaptidão do CNPJ não prejudica a que regula a infração por dano ao erário, nem a falta de provas num procedimento significa a improcedência num outro regularmente instaurado, ainda que a partir do primeiro, mas autônomo em relação à apuração da infração específica. Evidentemente, menos ainda a decisão favorável à apelante na representação para inaptidão do CNPJ vincula a formação da convicção do Juízo no exame da pretensão judicialmente formulada, assim o fato de ter sido julgada improcedente tal representação não impede que conclua em sentido distinto o Poder Judiciário.

Ocorre que, nos autos, a sentença, ao julgar improcedente o pedido da autora, lançou diversos fundamentos fáticos e jurídicos, que cabe reproduzir, no essencial (f. 972-v/76):

*"Pois bem. A Lei nº 10.637/2002 prescreve (n.g.):*

*'Art. 59. O art. 23 do Decreto-Lei no 1.455, de 7 de abril de 1976, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*Art. 23. ....*

*V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.*

*§ 1o O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias.*

*§ 2o Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.*

*§ 3o A pena prevista no § 1o converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida.*

*§ 4o O disposto no § 3o não impede a apreensão da mercadoria nos casos previstos no inciso I ou quando for proibida sua importação, consumo ou circulação no território nacional.'*

*A teor da análise do processo administrativo acostado aos autos, é possível aferir a conduta ilegal imputada à autora. A esse respeito, reporto-me ao 'relatório de encerramento de procedimento fiscal', acostado às fls. 198/205. O trabalho realizado pelos agentes federais foi bastante criterioso e deu azo à descrição de toda a sequência lógica da fraude.*

*São descritos diversos repasses de valores de grande vulto; alguns deles em favor da autora, originados da empresa 'Brapar Worldwide Service Comércio Exportação e Importação de Eletrônicos Ltda. EPP.', destinados ao financiamento de importações; outros, originados da demandante em favor de 'Brapar Técnica Aduaneira Ltda.', e assim por diante.*

*Restaram demonstrados, ainda, empréstimos da senhora Renata Aparecida Picotez de Almeida (sócia majoritária da autora) à própria empresa Remah, totalizando, no ano de 2006, R\$153.501,87.*

*Nesse mister, cumpre ressaltar que as empresas 'Brapar Worldwide Service Comércio Exportação e Importação de Eletrônicos Ltda. EPP.', 'Brapar Técnica Aduaneira Ltda.' e 'Brapar Transportes e Logística Ltda' têm como sócios os senhores Ricardo Augusto Picotez de Almeida - irmão da sócia majoritária da autora - e Antônio Maurício Pereira de Almeida - pai da sócia.*

*Dessa feita, restou cabalmente demonstrada a interposição da empresa autora com a conseqüente ocultação das empresas do chamado 'Grupo Brapar'.*

*Aliás, da leitura da própria peça inicial depreende-se que a demandante admite a prática de interposição: 'b) - Na questão ventilada nos autos, não houve ocultação das pessoas jurídicas que forneceram os recursos financeiros para arcar com os custos das importações efetuadas pela Autora, vez que tais antecipações*

*financeiras foram regularmente registradas em sua escrita fiscal'.*

*Ou seja, a autora reconhece a 'antecipação financeira'; entretanto, sustenta sua legalidade, já que possuía registro da negociação. Pleiteia, nesta ação, que o Poder Judiciário avalize a sua conduta.*

*A interposição fraudulenta ocorreu, e isso restou incontroverso. Aliás, conclusão diversa não seria possível pela análise dos elementos colhidos, notadamente o processo administrativo. Nessa toada, ainda que as relações entre as empresas estivessem efetivamente escrituradas - o que, diga-se de passagem, não restou demonstrado pela autora - a conduta da demandante subsumiu-se perfeitamente à hipótese legal do artigo 23, V, do Decreto-Lei nº 1.455/76 e do artigo 618, XXII, §5º do R.A. vigente à época (atualmente, artigo 689, XXII, §6º do Decreto n. 6.759/09).*

*Cumpra, portanto, a análise dos argumentos formais apresentados por 'Remah Comércio Importação e Exportação LTDA'.*

*Preliminarmente, perfilho-me o entendimento do MM. Juiz Federal, ao indeferir a tutela jurídica provisória, exarado nos seguintes termos (in verbis): '(...) pela análise do processo administrativo, observa-se que o contraditório e a ampla defesa foram desrespeitados, com a apresentação de impugnação oportuna, que foi considerada e refutada para o deslinde da questão na esfera administrativa, não havendo que se falar em violação dos princípios constitucionais (Fls. 56/78)'.*

*Com efeito, não há nenhum fundamento para a insurgência da autora, na medida em que lhe foi dada oportunidade de manifestação no momento adequado.*

*Vale mencionar, ainda, que a própria impetrante não quis fazer valer seu direito de defesa, pois, instada a apresentar documentos hábeis a afastar as suspeitas que lhe eram atribuídas, não ofereceu resposta satisfatória.*

*Quanto à alegada necessidade de procedimentos diversos para 'Procedimento Especial de Fiscalização' e procedimento de inaptidão de CNPJ, a pretensão autoral carece de fundamento legal.*

*Na verdade, o que se vê é que a demandante cria pretensos empecilhos para a atuação administrativa, a fim de adequar o exercício do Poder de Polícia da Receita Federal aos seus próprios interesses.*

*Já não fosse a legislação aduaneira suficientemente burocrática, não é razoável que o Poder Judiciário passe a 'legislar', criando exigências formais para a persecução de lesões aos cofres públicos.*

*Nessa mesma linha de raciocínio, não há o que se questionar sobre o julgamento em instância única. A legislação é expressa (artigo 27, §4º, do Decreto-Lei n. 1.455/76) e, mais uma vez, descabida a intervenção do magistrado para criar regra diversa daquela já fincada no ordenamento.*

*Também não cabe cogitar imparcialidade para julgamento do auto de infração. A atribuição para autuação, prevista na legislação, é da Alfândega, por meio de seus agentes. E o julgamento deve ser firmado por quem de direito - Inspetor.*

*Não há nenhuma ilegalidade nesse procedimento; aliás, além de adequado à legislação de regência, foi perpetrado por agente público cuja autuação deve-se pautar pelo princípio da legalidade, com observância do dever de zelar pelo correto cumprimento das normas que regulam as importações/exportações.*

*Quanto ao efetivo dano ao Erário, não há o que se discutir. In casu, a aferição de sua ocorrência prescinde de valoração pelo Poder Judiciário, pois expressamente veiculada no artigo 23, V e §2º, do Decreto-Lei 1.455/76 e no artigo 689, XXII, §6º, do Decreto 6.759/09 (R.A.).*

*Ademais, o advento da multa do artigo 33 da Lei n. 11.488/07 em nada alterou a possibilidade de aplicação da pena de perdimento (aliás, não há técnica em se falar na 'possibilidade' do perdimento, pois, verificada a ocorrência da infração discutida nestes autos, a supressão da propriedade é poder/dever da autoridade).*

*A aplicação de multa em face da pessoa jurídica que 'ceder seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas no acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários' substitui a antiga previsão de inaptidão do CNPJ, sem, contudo, revogar o perdimento de bens da legislação aduaneira.*

*Com efeito, não há dúvidas de que os dispositivos (multa para a empresa que ceder o nome e perdimento dos bens) coexistem em nosso ordenamento jurídico. Por esse mesmo motivo, a improcedência da proposta de inaptidão do CNPJ da autora não prejudica o reconhecimento da perda das mercadorias.*

*Aliás, resvala em má-fé pretender restringir a sanção para infração de tamanha gravidade (interposição fraudulenta) a multa de 10% do valor da mercadoria.*

*Equivaleria a avalizar o surgimento de um 'mercado paralelo', para admitir a criação de empresas de fachada com o intuito de promover a ocultação de pessoas jurídicas atuantes no comércio exterior - isso tudo, sob um ônus de 10%, o qual seria prontamente recompensado por uma enorme cadeia de impostos que deixariam de ser recolhidos.*

*Reconhecida a legalidade da atuação administrativa, não cabe cogitar nulidade do procedimento administrativo e, muito menos, prosseguimento do despacho aduaneiro.*

*Diante do exposto, julgo IMPROCEDENTE o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Em consequência, revogo a ordem liminar proferida nos autos da Ação Cautelar n. 0011375-19.2008.403.6104. Condene a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, os quais, à vista da*

***complexidade da causa e do labor exercido pela ré, fixo os honorários, de forma equitativa, no montante de R\$4.000,00 (quatro mil reais)."***

Contra tal fundamentação fática e jurídica, densa e analítica, o que fez a apelante foi apenas lançar razões genéricas no sentido de que o fato de ter sido julgado improcedente a representação para inaptdão do CNPJ acarreta, pois, a improcedência do procedimento especial instaurado para apurar a infração ao artigo 23, V, DL 1.455/1976; e de que a farta prova documental demonstra não ter havido a ocultação do sujeito passivo ou das pessoas jurídicas que forneceram os recursos financeiros (f. 320).

Nada de específico e suficiente foi alegado para contrastar de forma efetiva a fundamentação da sentença, que se valeu de todo o conjunto probatório para firmar convicção, inclusive do denso material investigativo levantado pela Aduana, no trato do procedimento especial, bastante para elidir a insuficiência de provas, verificada na outra apuração a que tanto se referiu a apelante, e que não foi sequer impugnada, detidamente, para efeito de subsidiar as alegações de que não houve a infração aduaneira conducente à pena de perdimento.

De fato, o relatório circunstanciado que encerrou o procedimento especial registrou as seguintes informações (f. 204/5):

## ***"11. DO SURGIMENTO E 'MODUS OPERANDI' DA EMPRESA REMAH:***

### ***11.1. DO SURGIMENTO:***

*A empresa Remah surgiu da idéia do Sr. Antônio Maurício Pereira de Almeida, inscrito no CPF sob o nº 331.672.818-04, em montar uma empresa para sua filha Renata Aparecida Picotez de Almeida; empresa esta inicialmente 'montada' em sociedade com a sua mãe, Sra. Maria Helena Picotez de Almeida, inscrita no CPF sob o nº 069.941.408-30, com quem dividia, pelo menos contratualmente, as atribuições de administração. Em 04/02/2005 e 29/05/2006 o quadro societário da empresa foi alterado incluindo-se sucessivamente dois sócios (Sr. Marcelo de Castro Souza, inscrito no CPF sob o nº 158.925.978-57, e Sr(t)a. Sílvia Maria Bueno Machado, inscrito no CPF sob o nº 109.192.028-10) que, pelas respostas dadas em suas entrevistas, aliado ao fato de que, pelo menos registrado contabilmente, muito pouco ou nada receberam a título de pró-labore, nada representam de fato na sociedade, figurando ali apenas para compor o nº mínimo necessário de pessoas numa sociedade; de forma similar, a sócia Renata (majoritária e, a partir da 1ª alteração no quadro societário, única com poderes de administração) demonstra certo despreparo à vista de informações prestadas em sua entrevista (como, por exemplo, informar só ter a empresa um representante perante o Siscomex, quando possuía 7 (sete))*

### ***11.2. DO 'MODUS OPERANDI':***

*A empresa Remah deu início de fato às suas operações comerciais apenas em Setembro/05, praticamente 9 (nove) meses após a sua constituição/abertura; num 1º momento só efetuando apenas operações de compra e venda de mercadorias, só a partir de Novembro/05 passou a realizar operações de comércio exterior (importação); destacam-se aqui dois repasses sucessivos feitos pela Brapar Worldwide Service Comércio Exportação e Importação de Eletrônicos Ltda EPP, inscrita no CNPJ com o nº 46.049.136/0001-97, num valor total aproximado de R\$16.700,00, destinados ao financiamento desta 1ª importação. Ainda no final do ano de 2005, destaca-se um empréstimo 'velado' feito pela sócia Renata à Remah em Outubro/2005 no valor de R\$15.000,00, valor este que, posteriormente, foi repassado à Brapar Técnica Aduaneira Ltda, inscrita no CNPJ sob o nº 05.576.949/0001-58, a título de adiantamento para despesas com a sua 2ª operação de importação. A partir de então criou-se um verdadeiro conta-corrente entre a Brapar Técnica Aduaneira Ltda e a Remah, registrado contabilmente numa conta do passivo circulante que ao final de 2006 registrava um saldo credor - isto é, a favor da Brapar - no valor de R\$142.019,78. Ressalta-se que estão incluídas nesta 'dívida' que a Remah tem com a Brapar Técnica despesas vinculadas às operações de importação consignadas a título de assessoria aduaneira que, somadas às despesas com comissão e prestação de serviços, totalizaram no mínimo, pela documentação encontrada na Remah e devidamente escriturados, R\$145.527,50.*

*Fechando este ciclo Remah/Brapar, resalto mais uma vez os empréstimos feitos pela sócia Renata à Remah ao longo do ano de 2006 totalizando R\$153.501,87.*

***12. DO 'GRUPO BRAPAR': o Grupo BRAPAR, assim por mim definido, é, pelo menos por vinculação à empresa Remah, formado pelas seguintes empresas:***

***1ª) Brapar Worldwide Service Comércio Exportação e Importação de Eletrônicos Ltda EPP, inscrita no CNPJ sob o nº 46.049.136/0001-97, aberta em 23/07/1981, com situação ativa no cadastro e localizada à Rua Martim Afonso, nº 18, conjunto nº 81, no Centro de Santos; tem como sócios os Srs. Ricardo Augusto Picotez de Almeida (irmão da Sr(t)a Renata, da Remah), inscrito no CPF sob o nº 134.009.008-26, e Clotilde Ferreira dos Reis, inscrita no CPF sob o nº 025.432.318-97; como ex-sócio, o Sr. Antônio Maurício Pereira de Almeida (pai da Sr(t)a Renata, da Remah), inscrito no CPF sob o nº 331.672.818-04; tem como objeto social cadastrado (CNAE) o 'Comércio atacadista de mercadorias em geral, sem predominância de alimentos ou de insumos agropecuários'.***

***2ª). Brapar Técnica Aduaneira Ltda, inscrita no CNPJ sob o nº 05.576.949/0001-58, aberta em 27/03/2003, com situação ativa no cadastro e localizada à Rua Martim Afonso, nº 18, conjunto nº 83, no Centro de Santos;***

tem como sócios os Srs. Ricardo Augusto Picotez de Almeida (irmão da Sr(t)<sup>a</sup> Renata, da Remah), inscrito no CPF sob o n° 134.009.008-26, e Marco Antonio Luiz Duarte, inscrito no CPF sob o n° 162.393.218-18; como ex-sócio, o Sr. Antônio Maurício Pereira de Almeida (pai da Sr(t)<sup>a</sup> Renata, da Remah), inscrito no CPF sob o n° 331.672.818-04; tem como objeto social cadastrado (CNAE) o de 'Comissária de despachos'.

3<sup>ª</sup>) Brapar Transportes e Logística Ltda, inscrita no CNPJ sob o n° 05.572.554/0001-87, aberta em 21/03/2003, com situação ativa no cadastro e localizada à Rua Martim Afonso, n° 18, conjunto n° 82, no Centro de Santos; tem como sócios os Srs. Ricardo Augusto Picotez de Almeida (irmão da Sr(t)<sup>a</sup> Renata, da Remah), inscrito no CPF sob o n° 134.009.008-26, e Antônio Maurício Pereira de Almeida (pai da Sr(t)<sup>a</sup> Renata, da Remah), inscrito no CPF sob o n° 331.672.818-04; tem como objeto social cadastrado (CNAE) o de 'Transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional'.

### 13. CONCLUSÃO:

Diante de todo exposto, entendo que a empresa Remah - Comércio, Exportação e Importação Ltda, inscrita no CNPJ sob o n° 07.219.564/0001-69, foi 'criada' com a única finalidade de representar, interposta e de forma fraudulenta, o grupo Brapar em operações de importação, ocultando notadamente a empresa Brapar Worldwide Service Comércio Exportação e Importação de Eletrônicos Ltda EPP, inscrita no CNPJ sob o n° 46.049.136/0001-97, que possui o mesmo objeto social que o seu, inclusive importando o mesmo tipo de mercadoria como se pode observar pelo menos nas duas Notas de Despesas encontradas no escritório da Remah.

Quanto à verificação da existência ou não de irregularidades em despachos aduaneiros, entendo que deverá ser objeto de futura proposta de revisão aduaneira de todas as Declarações de Importação da Remah, mormente quanto ao aspecto do exame do valor aduaneiro declarado.

Quanto aos elementos encontrados relativamente à transferência de recursos entre a Remah e a empresa Brapar Técnica Aduaneira Ltda, inscrita no CNPJ sob o n° 05.576.949/0001-58, serão objeto de futura representação para fiscalização de ambos na esfera da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santos/SP. Sendo assim, concluo que a empresa Remah - Comércio, Exportação e Importação Ltda, inscrita no CNPJ sob o n° 07.219.564/0001-69, incorreu nos dois incisos (I e II) do artigo 11 da IN SRF n° 228/02, motivo pelo qual estarei formulando representação propondo a declaração de inaptidão, com suspensão preliminar, de sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ)."

Como se observa, a tese de improcedência do auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal, de que resultou a aplicação da penalidade de perdimento por infração ao erário, não encontra respaldo jurídico e probatório nos autos, estando devidamente fundamentada tanto a imposição aduaneira como a sentença que julgou improcedente o pedido formulado.

A propósito, em casos que tais, já decidiu esta Corte:

AMS 00201875720114036100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 16/08/2013:

**"ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. IMPORTAÇÃO. VEÍCULO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. ORIGEM E DISPONIBILIDADE DE RECURSOS. NÃO COMPROVAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. LEGALIDADE. DANO AO ERÁRIO. ART. 23, DECRETO-LEI N.º 1.455/76. 1. Não conhecido o agravo retido, uma vez que a União Federal deixou de reiterá-lo expressamente na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. 2. Em Procedimento Especial de Controle Aduaneiro, foram apuradas as ocorrências das infrações de interposição fraudulenta na importação e falsificação ou adulteração de documento, ambas puníveis com a infração da pena de perdimento, nos termos do Relatório do Auto de Infração n° 0817900/09019/11. 3. Há previsão legal nos artigos 95, IV e 96, II, do Decreto-Lei n.º 37/66 e no art. 23, do Decreto-Lei n.º 1.455/76 para a aplicação da pena de perdimento nos casos em que a infração cometida quando da importação configura dano ao erário. 4. Conforme se denota do auto de infração n.º 0817900/09019/11, a apelante firmou contrato de câmbio em 11 de janeiro de 2011 com recursos depositados por terceiro em sua conta corrente naquela mesma data e, a fim de justificar o aludido depósito, a disponibilidade de recursos financeiros próprios e corroborar a regularidade da operação, apresentou à Receita Federal do Brasil uma cópia autenticada de contrato de compra e venda de veículo automotor datado de 21/10/2010, cujas autenticações de reconhecimento de firmas revelaram-se falsas durante a ação fiscal, haja vista que os contraentes nem sequer possuíam firma reconhecida no cartório indicado. 5. Restando impossível à administração fiscal identificar quem seria o real adquirente do veículo importado, não há que se falar que o simples pagamento dos tributos devidos afastaria a hipótese de dano ao erário. 6. Uma vez que o conjunto probatório produzido pela apelante foi incapaz de infirmar as ocorrências das infrações apontadas, não há como se abrir espaço para a liberação do veículo importado. 7. Agravo retido não conhecido e apelação improvida."**

AMS 00029879020094036105, Rel. Juiz. Conv. ROBERTO JEUKEN, e-DJF3 04/03/2013: **"DIREITO TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. AUTO DE INFRAÇÃO. APREENSÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. OCULTAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.**

**PENA DE PERDIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL ADEQUADA. ADQUIRENTE DAS PEÇAS DE REPOSIÇÃO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AO EXPORTADOR. EFEITOS REFLEXOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não há nulidade da sentença, por não ter examinado todos os argumentos da inicial, pois a fundamentação adotada foi suficiente para negar a segurança pleiteada, ante o exame da legislação aplicável à importação de mercadorias do exterior e responsabilidade aduaneira, concluindo que, no caso concreto, houve simulação para ocultar o real sujeito passivo da operação realizada por terceiras empresas, tendo a impetrante se beneficiado da prática da infração, pelo recebimento das mercadorias, nos termos do artigo 95, I, do Decreto-lei 37/66. 2. Caso em que restou comprovado que a ADAIME IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. ocultou o real importador das mercadorias, no caso a JAS DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA. e, em razão disso, foi aplicada a pena de perdimento, cujos fundamentos legais constaram do auto de infração, que, aliás, nenhuma ilegalidade apresenta, pois correto o enquadramento jurídico. 3. Com relação à apelante UNISYS, somente foi atingida pela devolução das mercadorias já recebidas, porém ela própria em nenhum momento questionou a interposição fraudulenta, certo que eventual afastamento da responsabilidade solidária não impediria, de qualquer forma, a pena de perdimento de mercadorias pertencentes a terceiros, sobretudo diante da avença que firmou com a NORTEL, afastando a propalada boa fé, construção pretoriana que leva em conta a ausência de liame entre o terceiro e os fatos que ensejam a penalidade em questão, o qual emerge deste ajuste, bastando um mínimo quociente neste sentido para arrostá-la. 4. Também não se materializa cerceamento de defesa no tocante a indicação de preceitos do Decreto-lei nº 37/66, após a impugnação dado que foram indicados na autuação administrativa. 5. A invocação da teoria dos motivos determinantes, ínsita aos atos administrativos discricionários, não tem vez no âmbito aduaneiro, onde impera a vinculação à lei, não remanescendo margem para o arbítrio que campeia em diversas outras searas do Poder Executivo. 6. Apelação a que se nega provimento." AMS 00314511820044036100, Rel. Juiz Conv. MARCELO AGUIAR, e-DJF3 09/08/2012: "MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO ADUANEIRA - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE - HIPÓTESE DE INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE - PENA DE PERDIMENTO - CONSTITUCIONALIDADE - PRESTAÇÃO DE GARANTIA PARA LIBERAÇÃO DAS MERCADORIAS - LEGALIDADE - DECLARAÇÃO DE INAPTIDÃO DO CNPJ - LEGALIDADE. 1. Ausência de reiteração, em requerimento expresso, em apelação, de apreciação do agravo retido pelo Tribunal, nos termos do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil. Recurso não conhecido. 2. Legalidade e constitucionalidade no procedimento especial de fiscalização aduaneira previsto na IN n.228/02, que visa a identificar e coibir a ação fraudulenta de interpostas pessoas em operações de comércio exterior, como meio de dificultar a verificação da origem dos recursos aplicados, ou dos responsáveis por infração à legislação em vigor, fundada na Medida Provisória n. 2.158-35/01. 3. Diante das fundadas suspeitas de irregularidade na conduta da própria pessoa jurídica que realizava a importação, no rol de competência da autoridade alfandegária estava o ato de reter as mercadorias sob o pálio da IN 228/02 que regula o procedimento especial de fiscalização aduaneira e encontra fundamento de validade, em particular, no art. 80, inciso II, da Medida Provisória 2.158-35/01, que contempla exatamente a hipótese de exigência de prévia garantia para a liberação de mercadorias em face da incompatibilidade entre o capital social e o valor da importação. 4. Intimada a comprovar a regularidade da importação, não ofertou qualquer documento, não requereu dilação de prazo, incidindo na hipótese do art. 10 da IN 228/02 que determina o encerramento sumário do procedimento de fiscalização. Obediência ao devido processo legal. 5. Em face de interposição fraudulenta resta caracterizado o dano ao Erário a ensejar a aplicação da pena de perdimento ao escudo do art. 23, inciso V, do Decreto-Lei 1.455/76. Constitucionalidade da pena de perda de bens com fundamento de validade no art. 5º-, inciso XLVI, alínea "c" da Lei Maior. Precedentes do STF e desta Corte. 6. Legalidade da exigência de prestação de garantia para a liberação de mercadorias uma vez retidas por suspeita de fraude na operação de comércio exterior, como medida preventiva adotada para evitar que eventuais irregularidades comprovadas futuramente venham a se tornar irreversíveis e a causar dano irreparável ao Erário. 7. Declaração de inaptidão do CNPJ que tem embasamento na Lei n. 9.430/96 e que constitui medida administrativa legal em face da pessoa jurídica relacionada a hipótese de interposição fraudulenta, de acordo com o parágrafo único, do art. 11, da IN 228/2002. 8. Sentença mantida."**

Com relação à verba honorária de sucumbência, o valor da causa é mero referencial abstrato para a imposição, já que o artigo 20, § 4º, CPC, impõe a observância de outros fatores, sobretudo a equidade, assim o valor estimativo da causa não impede que o Juízo, aferindo os diversos critérios legais - como 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 serviço -, arbitre valor (no caso, R\$ 4.000,00) que, embora percentualmente acima de 20%, longe se encontra de representar ônus excessivo ao vencido, enriquecimento sem causa ao vencedor ou ofensa à equidade, considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem



Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025443-54.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025443-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : TALARICO CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS MOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : VLADIMIR SEGALLA AFANASIEFF e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00254435420064036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em ação proposta para declarar a inexigibilidade do PIS e da COFINS, com a base de cálculo dos artigos 3º, §1º, da Lei 9.718/1998, 8º, da Lei 10.637/2002, e 10 da Lei 10.833/2003, e assegurar o direito de restituição ou compensação do indébito, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos legais cabíveis.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para "afastar a incidência do §1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/1998, e reconhecer o direito da autora de recolher o PIS e a COFINS apenas sobre sua receita operacional", e "reconhecer o direito da autora de repetir o indébito, a partir da competência de dezembro de 2001", a ser apurado mediante procedimento administrativo, com aplicação da taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, e na hipótese de compensação, será observado o disposto no artigo 74, da Lei 9.430/1996, fixada sucumbência recíproca.

Apelou o contribuinte, alegando: (1) inconstitucionalidade "dos artigos 8º da Lei 10.637/2002 e 10 da Lei 10.833/2003, pelo fato de que referidos dispositivos insistem em submeter à Apelante a tributação pelo PIS e pela COFINS nos moldes como determinava o inconstitucional §1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98"; (2) que "não tendo a Lei 9.718/98 sido resultado de projeto de lei ordinária, devidamente aprovado pelas duas Casas do Congresso e sancionado pelo Presidente da República (art. 65 da CF/88), e em se tratando de mera conversão da Medida Provisória 1.724/98, não há dúvida que está contém vício na sua formação"; e (3) por fim requer a reforma da sentença "para permitir à Apelante, quando da execução do julgado, a faculdade de apurar seu crédito administrativamente ou judicialmente, nos termos da legislação pátria, mas não exclusivamente mediante procedimento administrativo conforme o disposto na sentença recorrida".

Por sua vez, recorreu a PFN, sustentando a constitucionalidade e legalidade do artigo 3º, §1º, da Lei 9.718/1998. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, firme no sentido de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS (artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998), conforme revelam, dentre outros, os seguintes precedentes:

**RE 390.840, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 15/08/06: "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-Agr 378.191, Rel. Min. CARLOS BRITO, DJU 25/08/06: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os REs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, apreciou a questão. Ao fazê-lo, esta colenda Corte: a) declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 (base de cálculo do PIS e da COFINS), para impedir a incidência do tributo sobre as receitas até então não compreendidas no conceito de faturamento da LC nº 70/91; e b) entendeu desnecessária, no caso específico, lei complementar para a majoração da alíquota da COFINS, cuja instituição se dera com base no inciso I do art. 195 da Lei das Leis. No que diz respeito ao § 6º do art. 195 da Carta Magna, esta excelsa Corte já firmou a orientação de que o prazo nonagesimal é contado a partir da publicação da Medida Provisória que houver instituído ou modificado a contribuição (no caso, a MP 1.724/98). De outro giro, no julgamento do RE 336.134, Relator Ministro Ilmar Galvão, esta Suprema Corte reputou constitucional a compensação facultada à pessoa jurídica pelo § 1º do art. 8º da Lei nº 9.718/98, afastando, deste modo, a alegação de ofensa ao princípio da isonomia. Decisões no mesmo sentido: REs 388.992, Relator Ministro Marco Aurélio, e 476.694, Relator Ministro Cezar Peluso, entre outras. Agravo regimental desprovido."*

As Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram, respectivamente, para o PIS e COFINS, o regime não cumulativo, ressaltando, porém, dos seus efeitos certos contribuintes, que permaneceram vinculados ao regime cumulativo da legislação anterior (artigos 8º da Lei 10.637/2002 e 10 da Lei 10.833/2003), como segue:

*"Art. 8º Permanecem sujeitas às normas da legislação da contribuição para o PIS/Pasep, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 6º:*

*I - as pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º, 8º e 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998; (...)"*

*.....*  
*Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º:*

*I - as pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º, 8º e 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, e na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983;*

*(...)"*

O §6º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 estabelece:

*"(...)*

*§6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5º, poderão excluir ou deduzir:*

*(...)"*

As pessoas jurídicas relacionadas no §1º do artigo 22 da Lei 8.212/91 são as seguintes:

*"(...)*

*§ 1º No caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, além das contribuições referidas neste artigo e no art. 23, é devida a contribuição adicional de dois vírgula cinco por cento sobre a base de cálculo definida nos incisos I e III deste artigo.*

*(...)"*

A alegação do contribuinte de que a exclusão do regime tributário de não-cumulatividade (artigos 8º da Lei 10.637/2002 e 10 da Lei 10.833/2003) é inconstitucional, por restabelecer o § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/1998, colide frontalmente com o decidido pela Suprema Corte, que garantiu, nos precedentes, a *"exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida"*, e não a exclusão de qualquer receita financeira de qualquer empresa, independentemente de seu objeto social, para tributar apenas a venda de mercadorias ou a prestação de serviços, como pretendido.

A propósito:

*RE 527.602, Rel. p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 12/11/2009: "PIS E COFINS - LEI Nº*

**9.718/98 - ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA.** Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar. **RECEITA BRUTA E FATURAMENTO - A sinonímia dos vocábulos - Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida - Recurso Extraordinário nº 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria.** (grifei)

**RE 371.258 AgR, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ 27/10/2006, p. 59: "EMENTA: RECURSO. Extraordinário. COFINS. Locação de bens imóveis. Incidência. Agravo regimental improvido. O conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais."** (grifei)

**AMS 2005.61.00.010217-8, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 10/06/2011: "TRIBUTÁRIO. COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. LEI N. 9.718/1998. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RECEITA BRUTA DECORRENTE DO EXERCÍCIO DO OBJETO SOCIAL. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do dispositivo por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 357.950/RS, n. 390.840/MG, n. 358.273/RS e n. 346.084/PR. A questão, no caso, vai além da simples declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998. Trata-se, também, de definir o alcance do termo "faturamento", base sobre a qual incide o tributo. Quando do julgamento dos Recursos Extraordinários mencionados, a Suprema Corte reconheceu a sinonímia existente entre os termos faturamento e receita bruta, para fins de incidência da COFINS. Entretanto, a realidade alcançada pelos termos citados não se limita simplesmente às operações de venda de mercadorias e de prestação de serviços, notadamente nos dias atuais, em que as atividades empresariais assumem formas as mais diversas, de modo que, mediante uma interpretação teleológica, o termo faturamento, assim como a receita bruta, abrange a totalidade das receitas decorrentes do exercício do objeto social. A impetrante é instituição financeira, que obtém receitas mediante as atividades de "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" (art. 17, da Lei n. 4.595/1964).**

**Neste caso, compõem o seu faturamento todas as receitas decorrentes do exercício das atividades às quais se dedica, não se limitando às operações de venda de mercadoria e de prestação de serviços. Conforme a Lei nº 9.718/98, artigo 2º e 3º, caput, dispositivos reconhecidos como constitucionais pelo C. STF, a base de cálculo do PIS, para todas as pessoas jurídicas de direito privado, é o faturamento, que por sua vez "corresponde à receita bruta da pessoa jurídica", sendo que, para a definição deste termo, especificamente para estas entidades, deve-se buscar qual seja a sua acepção constitucional, para o que se mostra indispensável a colação do conjunto principiológico e normativo que rege as contribuições destinadas à Seguridade Social, sendo que no campo de que se trata (custeio do sistema), mostram-se de essencial relevância os princípios da equidade na forma de participação e da solidariedade do financiamento por toda a sociedade (Constituição Federal, art. 194, § único, V, e art. 195, "caput"), o primeiro deles que funda raízes no princípio da isonomia e no objetivo maior da construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CF, arts. 3º, I, 5º, caput, 150, II) dos quais podemos extrair, em uma interpretação constitucional e sistemática, o entendimento no sentido de que o vocábulo "faturamento" ou a expressão "receita bruta da pessoa jurídica", contida nos arts. 2º e 3º, caput, da Lei nº 9.718/98, corresponde à "receita decorrente das atividades típicas, próprias da pessoa jurídica em cada ramo de atividade econômica". Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 371.258 Agr/SP; Deve ser reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998, para que a impetrante possa apurar o PIS tendo por base de cálculo o faturamento, correspondente à receita bruta decorrente do exercício do objeto social ao qual se dedica. Esta Turma consolidou seu entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação (AMS n. 96.03.093930-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU de 8/12/1999 e AC n. 2001.03.99.012298-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU de 3/10/2001). Diz o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o artigo 156, inciso VII, c.c. o artigo 150, § 1º, ambos do CTN. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o artigo 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal e a extinção do crédito in casu está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento, conforme preceitua o artigo 150, § 1º, do CTN. A adequada interpretação do § 1º do artigo 150 não autoriza a dilatação do prazo prescricional, sob o fundamento, a meu ver equivocado, de que se deve aguardar o decurso do prazo dos 5 anos previstos no § 4º do artigo 150 para, depois, iniciar-se a contagem do prazo de prescrição, porque, segundo essa orientação, somente após o decurso daquele lapso temporal o crédito estaria extinto, propiciando assim a contagem do prazo prescricional. O tributo em questão está sujeito ao lançamento por homologação, hipótese em que o contribuinte antecipa o pagamento do tributo sem prévio exame da autoridade administrativa e esta, ulteriormente, o homologa. A homologação posterior, nos termos do que preceitua o § 1º do artigo 150 do**

*CTN, está posta pelo legislador como condição resolutória da extinção do crédito que, por determinação legal, já se operou com o pagamento antecipado. A exata razão da existência dessa condição é a de possibilitar que a Fazenda verifique a validade do lançamento dentro desse período de tempo, vale dizer, enquanto perdurar essa condição, o lançamento ainda está sujeito ao crivo da autoridade administrativa que poderá, se constatada irregularidade, constituir o lançamento do tributo não pago. Mas, essa atividade fazendária só poderá ser exercida dentro do prazo de 5 anos estabelecido no § 4º do artigo 150 do CTN, sob pena de consumir-se a homologação ficta. Observe-se que se o legislador permitisse que com o pagamento antecipado o crédito tributário fosse definitivamente extinto, estaria obstando a efetivação de qualquer ato tendente a verificar a regularidade do lançamento efetuado pelo sujeito passivo, hipótese que, se concretizada, implica desnaturar o próprio lançamento por homologação que pela sua natureza está sujeito à revisão pela autoridade competente. Impende, portanto, concluir que esse prazo corre exclusivamente em favor da Fazenda. A questão quanto à compensação, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). No que pertine à correção dos valores, considerando o período objeto da compensação, incidirá exclusivamente a taxa SELIC, por força do artigo 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786). Consigne-se que a compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039." (grifei) AC 2004.61.00.026256-6, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 12/04/2011: "CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - PIS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO. 1. O conceito de faturamento, decorrente da interpretação do STF no RE 150.755, como a expressão de "receita bruta de venda de mercadorias e de prestação de serviço", deve ser interpretada em consonância com a idéia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo o incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. 2. Se determinadas instituições prestam tipo de serviço cuja remuneração entra na classe das receitas chamadas financeiras, isso não desnatura a remuneração de atividade própria no campo empresarial, de modo que tal produto entra no conceito de "receita bruta igual a faturamento" (RE 346.084-6-PR - Min. Cezar Peluso, em declaração de voto, pg. 1254). 3. O STF não julgou de forma definitiva a aplicabilidade de conceito de faturamento em relação às atividades desenvolvidas pelas instituições financeiras. 4. Receita bruta é pois sinônimo de faturamento, traduzindo-se como a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais." (grifei)*

Assim, receitas financeiras derivadas de atividades que integram o objeto social das instituições financeiras e equiparadas, como é o caso da autora, encontram-se tributadas não por "restabelecimento" do inconstitucional § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/1998, mas por força do *caput* de tal preceito legal, do qual extraído o entendimento firme e consolidado na jurisprudência no sentido de que a receita bruta tributável não engloba apenas o produto da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, mas a soma das receitas das atividades típicas e próprias do objeto social da empresa.

Assim, verifica-se que a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 não invalida as disposições da Lei 10.637/2002 e 10.833/2003, pois a base de cálculo do PIS e da COFINS está submetida ao *caput* do artigo 3º da Lei 9.718/98, mantido incólume, conforme jurisprudência consolidada.

No tocante ao pedido de reconhecimento do direito à repetição do indébito, afastando a apuração mediante procedimento administrativo, assente a jurisprudência no sentido de que **"o contribuinte tem a faculdade de optar pelo recebimento do crédito por via do precatório ou proceder à compensação tributária, seja em sede de processo de conhecimento ou de execução de decisão judicial favorável transitada em julgado."** (AgRg no REsp 1086243, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 27/04/2010). É dizer: não depende de prévia apuração administrativa o indébito fiscal, cabendo ao contribuinte executar a coisa julgada diretamente, seja promovendo compensação à espera da respectiva homologação, seja executando o título judicial condenatório nos termos dos artigos 730, CPC, propiciando embargos para impugnação, inclusive de eventual excesso no valor proposto e executado. Em relação aos consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da Taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial, e dou parcial provimento à apelação da autora, para reformar a sentença, nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

2008.61.08.009027-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : EDNA CASAGRANDE RODRIGUES  
ADVOGADO : CELIO EDUARDO PARISI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00090271620084036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por EDNA CASAGRANDE RODRIGUES, objetivando provimento que a autorize a realizar o curso de reciclagem.

Afirma que exerce a profissão de vigilante patrimonial e a realização de curso de reciclagem periódica é requisito para a continuidade do exercício da profissão.

Aduz ter requerido administrativamente a autorização para a realização do curso de reciclagem, que foi negada em razão de estar sendo respondendo a processo criminal por Injúria, Calúnia e Difamação. A denúncia implicaria em violação aos princípios da e presunção de inocência.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a ordem, submetendo a sentença ao reexame necessário.

A União interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso de apelação e pela reforma da sentença.

É o relatório.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A profissão de vigilante encontra-se disciplinada pela Lei n. 7.102/1983, que em seu artigo 16 prevê os seguintes requisitos para o exercício da profissão, *verbis*:

*"Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:*

*I - ser brasileiro;*

*II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;*

*III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;*

*IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei.*

*V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;*

***VI - não ter antecedentes criminais registrados; e***

*VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares."* (destaquei)

Foi negada ao impetrante a matrícula em curso de reciclagem para vigilante, ao fundamento de que o interessado se encontrava em situação da vedação contida no inciso VI do artigo 109 da Portaria n. 387/2006, da Diretoria Geral da Polícia Federal, que assim dispõe:

*"Art. 109. Para o exercício da profissão, o vigilante deverá preencher os seguintes requisitos, comprovados documentalente:*

*I - ser brasileiro, nato ou naturalizado;*

*II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;*

*III - ter instrução correspondente à quarta série do ensino fundamental;*

*IV - ter sido aprovado em curso de formação de vigilante ou de extensão, se for o caso, dentro do prazo de validade, realizado por empresa de curso de formação devidamente autorizada;*

*V - ter sido aprovado em exames de saúde e de aptidão psicológica;*

***VI - ter idoneidade comprovada mediante a apresentação de antecedentes criminais, sem registros de indiciamento em inquérito policial, de estar sendo processado criminalmente ou ter sido condenado em***

**processo criminal;**

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares;

VIII - possuir registro no Cadastro de Pessoas Físicas." (destaquei)

É pacífica a jurisprudência no sentido de que a vedação do artigo 16, inciso VI, da Lei n. 7.102/1983 não abrange a existência de inquérito policial ou ação penal, mas somente a condenação penal transitada em julgado.

Entendimento oposto violaria o direito fundamental à presunção de inocência elencado no artigo 5º, inciso LVII, de nossa Carta Magna.

Confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.**

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2. Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal ato administrativo que indefere registro de curso de reciclagem de vigilante que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória.

3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

4. Agravo legal improvido."

(TRF/3ª Região, Agravo legal em Apelação/Reexame Necessário nº 0022521-35.2009.4.03.6100/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 6/5/2011).

**"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.**

1. Segundo orientação do STF e do STJ, não se deve considerar como antecedente criminal a circunstância de alguém figurar como indiciado em inquérito policial ou mesmo denunciado em ação penal ainda em curso, mas tão somente a condenação por fato criminoso, transitada em julgado.

2. Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, ato administrativo que indefere registro de curso de reciclagem de vigilante que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes."

(TRF/3ª Região - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003218-73.2011.4.03.6000/MS 2011.60.00.003218-6/MS RELATOR Desembargador Federal MAIRAN MAIA)

**"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE IMPETRADA. NEGATIVA DE MATRÍCULA EM CURSO DE RECICLAGEM DE VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.**

1. Não conheço do agravo retido da União, por não ter sido requerido expressamente na apelação sua apreciação, a teor do § 1º do art. 523 do CPC, o que é imprescindível para que a matéria possa ser conhecida por este Tribunal.

2. Compete ao Delegado da Delegacia de Controle de Segurança Privada a fiscalização da idoneidade dos alunos que pretendem participar do curso de formação de vigilantes, nos termos do art. 109, § 3º, da Portaria 387/2006, da DG/DPF. Preliminar rejeitada.

3. A jurisprudência deste Tribunal está orientada na diretriz de que se mostra abusiva a exigência imposta ao profissional de vigilância quanto à apresentação de certidão de que não responde a inquérito policial ou a processo criminal, estipulada por mera portaria, por violar os princípios da reserva legal (CF, art. 5º, II) e da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII).

4. Segundo orientação do STF e do STJ, não se deve considerar como antecedente criminal a circunstância de alguém figurar como indiciado em inquérito policial ou mesmo denunciado em ação penal ainda em curso, mas tão-somente a condenação por fato criminoso, devidamente transitada em julgado.

5. Agravo retido não conhecido.

6. Apelação da União e remessa oficial desprovidas.

(TRF/1ª Região, AMS 200738000346679, Rel. Des. Fed. FAGUNDES DE DEUS, 5ª Turma, Dj. 17/07/2009, Pág. 154)."

**"ADMINISTRATIVO. POLÍCIA FEDERAL. CURSO DE RECICLAGEM DE VIGILANTES. HOMOLOGAÇÃO. RECUSA. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE MAUS ANTECEDENTES. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL CONTRA O IMPETRANTE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. APLICAÇÃO.**

1. Inexistente sentença condenatória com trânsito em julgado, não há que se falar em maus antecedentes para desautorizar o deferimento do pedido homologatório, sendo líquido e certo o direito do impetrante, ora apelante, ao registro do aludido curso de reciclagem, indispensável à sua atividade profissional.

2. *Apelação provida. Sentença reformada. Segurança concedida.*

(TRF/1ª Região, AMS 200734000428530, Rel. Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO, 6ª Turma, Dj. 21/07/2008, Pág. 146)."

*"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA UNIÃO FEDERAL. VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. CURSO DE RECICLAGEM E LEI Nº 7.102/1983. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DESFECHO DA AÇÃO PENAL COM SENTENÇA ABSOLUTÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.*

1. *Não há que se falar em nulidade do processo, sob a alegação de ausência de intimação pessoal do representante da União, pois, no caso dos autos, em que pese não ter sido a instituição intimada, não decorreu disso qualquer prejuízo para a defesa de interesse público a oferecer justa causa para a anulação de qualquer ato processual. Com efeito, a Advocacia Geral da União teve conhecimento da sentença proferida, em face de vista dos autos, tendo apresentado, tempestivamente e sem nenhuma dificuldade, o re curso de apelação.*

*Portanto, restou sanada a falta de intimação pessoal da União, de modo que não adveio disso qualquer prejuízo, sendo aplicável ao caso o princípio pas de nullité sans grief, pois, frise-se, não se justifica a anulação de qualquer ato processual quando não restar demonstrado dano capaz de legitimar a providência requerida.*

2. *No mérito da causa, pretende o impetrante obter ordem judicial para determinar à autoridade impetrada que não objete a sua participação em curso de reciclagem para vigilante s, necessário para o exercício pleno de sua profissão, ainda que respondesse, quando da impetração, a processo criminal.*

3. *De fato, em que pese o apelado de fato ter respondido aos termos de ação penal, em trâmite quando do ajuizamento deste mandamus, foi absolvido, porém, de qualquer forma, não teria aquela o condão de obstar o livre exercício de sua profissão, em face do princípio da presunção de inocência, que se consubstancia no direito da pessoa de não ser declarada culpada senão após o trânsito em julgado da decisão condenatória, sendo certo que, in casu, frise-se, sobreveio sentença absolutória naquele feito, já transitada em julgado.*

4. *Com efeito, dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", consagrando, assim, o princípio da inocência, que se constitui num dos pilares do estado democrático de direito e direito fundamental da pessoa humana.*

5. *Quanto ao disposto na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe, dentre outros assuntos, sobre a prestação de serviços de vigilância, de fato o artigo 12, caput, exara que os diretores e demais empregados das empresas especializadas não poderão ter antecedentes criminais registrados e, com relação ao vigilante, a lei trata dos requisitos para o exercício da profissão no artigo 16 e, no inciso VI, da mesma forma exige a inexistência de registro de antecedentes criminais.*

6. *Ora, trata-se de lei anterior à promulgação da Carta Política de 1988, que consagra o princípio da presunção da inocência como um dos pilares do edifício dos direitos e garantias individuais, sendo de rigor, portanto, afastar a interpretação literal de tais dispositivos legais, pois, sob essa ótica, estariam em clara colidência com a norma constitucional, sendo, no entanto, possível asseverar que são compatíveis com o disposto na Constituição quando se entender que os antecedentes criminais decorrem de decisão transitada em julgado, hipótese em que o requisito se funda em justa causa, restando, assim, atendida a finalidade social da aplicação da lei.*

7. *Em suma, afastadas as preliminares argüidas pela União Federal, no mérito, o impetrante tem direito líquido e certo de participar do curso de reciclagem para vigilante s, pois, em que pese responder a processo criminal quando do ajuizamento do presente mandado de segurança, não existia nenhuma condenação criminal transitada em julgado, devendo ser considerado inocente, por incidência no caso do princípio da presunção de inocência, o que já é plenamente suficiente para manter a sentença que concedeu a segurança e garantiu sua participação no referido curso, acrescentando-se, apropriadamente nessa ocasião, para reforçar o direito do impetrante, o fato de sua absolvição posterior na referida ação penal, impondo-se, pois, a confirmação da sentença fustigada.*

8. *Precedentes da Corte e demais Tribunais Regionais Federais.*

9. *Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.*

(TRF/3ª Região, AMS 200861040064499, Rel. Juiz VALDECI DOS SANTOS, 3ª Turma, Dj. de 02/08/2010, p. 270)."

No caso dos autos, entretanto, a impetrante tem direito a participar de curso de reciclagem para vigilante, na medida em que não houve condenação criminal com trânsito em julgado, mas está apenas sendo investigada em processo criminal por Injúria, Calúnia e Difamação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015794-60.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015794-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELANTE : FERNANDO SILVERIO  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DA CONCEICAO LOPES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00157946020094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por FERNANDO SILVÉRIO, objetivando provimento que o autorize a realizar o curso de reciclagem.

Afirma que exerce a profissão de vigilante patrimonial e a realização de curso de reciclagem periódica é requisito para a continuidade do exercício da profissão.

Aduz ter requerido administrativamente a autorização para a realização do curso de reciclagem, que foi negada em razão de estar respondendo a inquérito policial por envolvimento em acidente de trânsito com vítima fatal, no qual ainda não houve denúncia, o que implicaria em violação aos princípios da e presunção de inocência.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a ordem, submetendo a sentença ao reexame necessário.

A União interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A profissão de vigilante encontra-se disciplinada pela Lei n. 7.102/1983, que em seu artigo 16 prevê os seguintes requisitos para o exercício da profissão, *verbis*:

*"Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:*

*I - ser brasileiro;*

*II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;*

*III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;*

*IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei.*

*V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;*

***VI - não ter antecedentes criminais registrados; e***

*VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares."* (destaquei)

Foi negada ao impetrante a matrícula em curso de reciclagem para vigilante, ao fundamento de que o interessado se encontrava em situação da vedação contida no inciso VI do artigo 109 da Portaria n. 387/2006, da Diretoria Geral da Polícia Federal, que assim dispõe:

*"Art. 109. Para o exercício da profissão, o vigilante deverá preencher os seguintes requisitos, comprovados documentalmente:*

*I - ser brasileiro, nato ou naturalizado;*

*II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;*

*III - ter instrução correspondente à quarta série do ensino fundamental;*

*IV - ter sido aprovado em curso de formação de vigilante ou de extensão, se for o caso, dentro do prazo de validade, realizado por empresa de curso de formação devidamente autorizada;*

*V - ter sido aprovado em exames de saúde e de aptidão psicológica;*



**VI - ter idoneidade comprovada mediante a apresentação de antecedentes criminais, sem registros de indiciamento em inquérito policial, de estar sendo processado criminalmente ou ter sido condenado em processo criminal;**

**VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares;**

**VIII - possuir registro no Cadastro de Pessoas Físicas." (destaquei)**

É pacífica a jurisprudência no sentido de que a vedação do artigo 16, inciso VI, da Lei n. 7.102/1983 não abrange a existência de inquérito policial ou ação penal, mas somente a condenação penal transitada em julgado.

Entendimento oposto violaria o direito fundamental à presunção de inocência elencado no artigo 5º, inciso LVII, de nossa Carta Magna.

Confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.**

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2. Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal ato administrativo que indefere registro de curso de reciclagem de vigilante que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória.

3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

4. Agravo legal improvido."

(TRF/3ª Região, Agravo legal em Apelação/Reexame Necessário nº 0022521-35.2009.4.03.6100/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 6/5/2011).

**"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.**

1. Segundo orientação do STF e do STJ, não se deve considerar como antecedente criminal a circunstância de alguém figurar como indiciado em inquérito policial ou mesmo denunciado em ação penal ainda em curso, mas tão somente a condenação por fato criminoso, transitada em julgado.

2. Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, ato administrativo que indefere registro de curso de reciclagem de vigilante que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes."

(TRF/3ª Região - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003218-73.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.003218-6/MS RELATOR Desembargador Federal MAIRAN MAIA)

**"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE IMPETRADA. NEGATIVA DE MATRÍCULA EM CURSO DE RECICLAGEM DE VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.**

1. Não conheço do agravo retido da União, por não ter sido requerido expressamente na apelação sua apreciação, a teor do § 1º do art. 523 do CPC, o que é imprescindível para que a matéria possa ser conhecida por este Tribunal.

2. Compete ao Delegado da Delegacia de Controle de Segurança Privada a fiscalização da idoneidade dos alunos que pretendem participar do curso de formação de vigilantes, nos termos do art. 109, § 3º, da Portaria 387/2006, da DG/DPF. Preliminar rejeitada.

3. A jurisprudência deste Tribunal está orientada na diretriz de que se mostra abusiva a exigência imposta ao profissional de vigilância quanto à apresentação de certidão de que não responde a inquérito policial ou a processo criminal, estipulada por mera portaria, por violar os princípios da reserva legal (CF, art. 5º, II) e da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII).

4. Segundo orientação do STF e do STJ, não se deve considerar como antecedente criminal a circunstância de alguém figurar como indiciado em inquérito policial ou mesmo denunciado em ação penal ainda em curso, mas tão-somente a condenação por fato criminoso, devidamente transitada em julgado.

5. Agravo retido não conhecido.

6. Apelação da União e remessa oficial desprovidas.

(TRF/1ª Região, AMS 200738000346679, Rel. Des. Fed. FAGUNDES DE DEUS, 5ª Turma, Dj. 17/07/2009, Pág. 154)."

**"ADMINISTRATIVO. POLÍCIA FEDERAL. CURSO DE RECICLAGEM DE VIGILANTES. HOMOLOGAÇÃO. RECUSA. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE MAUS ANTECEDENTES. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL CONTRA O IMPETRANTE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. APLICAÇÃO.**

1. Inexistente sentença condenatória com trânsito em julgado, não há que se falar em maus antecedentes para

*desautorizar o deferimento do pedido homologatório, sendo líquido e certo o direito do impetrante, ora apelante, ao registro do aludido curso de reciclagem, indispensável à sua atividade profissional.*

*2. Apelação provida. Sentença reformada. Segurança concedida.*

*(TRF/1ª Região, AMS 200734000428530, Rel. Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO, 6ª Turma, Dj. 21/07/2008, Pág. 146)."*

*"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA UNIÃO FEDERAL. VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. CURSO DE RECICLAGEM E LEI Nº 7.102/1983. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DESFECHO DA AÇÃO PENAL COM SENTENÇA ABSOLUTÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.*

*1. Não há que se falar em nulidade do processo, sob a alegação de ausência de intimação pessoal do representante da União, pois, no caso dos autos, em que pese não ter sido a instituição intimada, não decorreu disso qualquer prejuízo para a defesa de interesse público a oferecer justa causa para a anulação de qualquer ato processual. Com efeito, a Advocacia Geral da União teve conhecimento da sentença proferida, em face de vista dos autos, tendo apresentado, tempestivamente e sem nenhuma dificuldade, o re curso de apelação.*

*Portanto, restou sanada a falta de intimação pessoal da União, de modo que não adveio disso qualquer prejuízo, sendo aplicável ao caso o princípio pas de nullité sans grief, pois, frise-se, não se justifica a anulação de qualquer ato processual quando não restar demonstrado dano capaz de legitimar a providência requerida.*

*2. No mérito da causa, pretende o impetrante obter ordem judicial para determinar à autoridade impetrada que não objete a sua participação em curso de reciclagem para vigilante s, necessário para o exercício pleno de sua profissão, ainda que respondesse, quando da impetração, a processo criminal.*

*3. De fato, em que pese o apelado de fato ter respondido aos termos de ação penal, em trâmite quando do ajuizamento deste mandamus, foi absolvido, porém, de qualquer forma, não teria aquela o condão de obstar o livre exercício de sua profissão, em face do princípio da presunção de inocência, que se consubstancia no direito da pessoa de não ser declarada culpada senão após o trânsito em julgado da decisão condenatória, sendo certo que, in casu, frise-se, sobreveio sentença absolutória naquele feito, já transitada em julgado.*

*4. Com efeito, dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", consagrando, assim, o princípio da inocência, que se constitui num dos pilares do estado democrático de direito e direito fundamental da pessoa humana.*

*5. Quanto ao disposto na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe, dentre outros assuntos, sobre a prestação de serviços de vigilância, de fato o artigo 12, caput, exara que os diretores e demais empregados das empresas especializadas não poderão ter antecedentes criminais registrados e, com relação ao vigilante, a lei trata dos requisitos para o exercício da profissão no artigo 16 e, no inciso VI, da mesma forma exige a inexistência de registro de antecedentes criminais.*

*6. Ora, trata-se de lei anterior à promulgação da Carta Política de 1988, que consagra o princípio da presunção da inocência como um dos pilares do edifício dos direitos e garantias individuais, sendo de rigor, portanto, afastar a interpretação literal de tais dispositivos legais, pois, sob essa ótica, estariam em clara colidência com a norma constitucional, sendo, no entanto, possível asseverar que são compatíveis com o disposto na Constituição quando se entender que os antecedentes criminais decorrem de decisão transitada em julgado, hipótese em que o requisito se funda em justa causa, restando, assim, atendida a finalidade social da aplicação da lei.*

*7. Em suma, afastadas as preliminares argüidas pela União Federal, no mérito, o impetrante tem direito líquido e certo de participar do curso de reciclagem para vigilante s, pois, em que pese responder a processo criminal quando do ajuizamento do presente mandado de segurança, não existia nenhuma condenação criminal transitada em julgado, devendo ser considerado inocente, por incidência no caso do princípio da presunção de inocência, o que já é plenamente suficiente para manter a sentença que concedeu a segurança e garantiu sua participação no referido curso, acrescentando-se, apropriadamente nessa ocasião, para reforçar o direito do impetrante, o fato de sua absolvição posterior na referida ação penal, impondo-se, pois, a confirmação da sentença fustigada.*

*8. Precedentes da Corte e demais Tribunais Regionais Federais.*

*9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.*

*(TRF/3ª Região, AMS 200861040064499, Rel. Juiz VALDECI DOS SANTOS, 3ª Turma, Dj. de 02/08/2010, p. 270)."*

No caso dos autos, entretanto, o impetrante tem direito a participar de curso de reciclagem para vigilante, na medida em que não houve condenação criminal com trânsito em julgado, mas apenas instauração de inquérito para apurar a ocorrência do homicídio culposo em acidente de trânsito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades

legais.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000757-07.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.000757-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DE CAMPO GRANDE S/S LTDA CESUP  
ADVOGADO : TIAGO BANA FRANCO  
No. ORIG. : 00007570720064036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DE CAMPO GRANDE S/S LTDA, objetivando provimento jurisdicional que reconheça seu alegado direito de não recolher a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - CONFINS com as alterações preconizadas pelo artigo 3º e seu § 1º da Lei nº. 9.718/98, no período em que esta vigorou, assegurando-se-lhe o direito à restituição ou compensação dos valores recolhidos indevidamente com outros tributos da mesma espécie ou com outros administrados pela Secretaria da Receita Federal, relativamente aos créditos recolhidos de fevereiro de 1999 a janeiro de 2004.

Alega para tanto, que a Lei nº. 9.718/98, fruto da conversão da MP 1724/98, é inconstitucional e ilegal no que se refere ao art. 3º, § 1º, na medida em que tal dispositivo alterou a base de cálculo da COFINS, previstas na LC 70/91.

Afirma que lei ordinária ampliou o conceito de faturamento expresso na LC 70/91, criando uma nova contribuição social, sem que fossem observados os preceitos do art. 195, I e § 4º, da Constituição Federal.

Deu à causa o valor de R\$10.000,00 em 31/01/2006.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando parcialmente procedente a ação, para o fim de reconhecer incidentalmente a inconstitucionalidade da contribuição ao COFINS com base na disposição contida no § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/1998 (relativa a todas as receitas auferidas pelo contribuinte), de forma que se reconhece o direito de o autor compensar o que recolhera no período de vigência da Lei n. 9.718/1998, da diferença do que recolheria apenas com base no faturamento (receita bruta decorrente de vendas de produtos e serviços) referente a legislação anterior a tais normas, acrescido de correção monetária integral (UFIR, até dezembro de 1995 e SELIC, a partir de 1º/1/1996).

A sentença consignou que, relativamente à prescrição, deve-se aplicar a decisão do STJ, no RESP n. 644.736, Relator Min. Teori Zavascki, segundo a qual, com o advento da LC n. 118/2005, o prazo deve ser contado da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 9/6/2005), o prazo para a ação de repetição de indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova, de forma que não há que se falar em aplicação retroativa da LC n. 118/05 - a compensação atinge os últimos 10 anos, contados os cinco anos da prescrição da repetição do indébito (art. 168, I, mais os cinco anos do art. 150, § 4º, ambos do CTN).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, sustentando a ocorrência da prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

#### **Decido.**

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado 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.

É o caso dos autos.

#### **MÉRITO**

A inconstitucionalidade da base de cálculo da Lei n. 9.718/1998, por sua vez, já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 357.950/RS, n. 390.840/MG e n. 358.273/RS.

Peço vênia para transcrever a ementa do julgamento do RE 390.840/MG:

*"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."*

(STF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 9/11/2005, DJ de 15/8/2006)

Acompanho neste voto os precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 - que definia como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e da classificação contábil -, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, permitindo o recolhimento das contribuições sociais em tela de acordo com a previsão das legislações anteriores a respeito da base de cálculo (Lei 9.715/1998 para o PIS e Lei Complementar 70/1991 para a COFINS).

Se, de um lado, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o alargamento da base de cálculo promovido pela Lei 9.718/1998, por outro, manifestou-se pela constitucionalidade do aumento da alíquota da COFINS.

No julgamento do RE 419.629/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, o Supremo Tribunal Federal afirmou que, sendo a Lei Complementar n. 70/1991 materialmente ordinária, poderia ter sido modificada por lei ordinária (pela Lei n. 9.430/1996, no caso que estava sob análise).

O mesmo raciocínio deve ser feito neste caso, em que discutimos se a Lei n. 9.718/1998, ordinária, poderia ter alterado a alíquota anteriormente imposta pela Lei Complementar n. 70/1991. Sendo a primeira apenas formalmente complementar, sua alteração poderá se dar por lei ordinária.

Assim, fica afastada a alegação de ofensa à hierarquia das leis.

O autor tem direito, portanto, a compensar os valores indevidamente recolhidos a título de COFINS, conforme anteriormente mencionado.

#### **DOS CRITÉRIOS DA COMPENSAÇÃO:**

##### **1) DA PRESCRIÇÃO**

Destaque-se que a Terceira Turma desta Corte possuía entendimento no sentido de que somente poderiam ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação, ao fundamento de que a correta interpretação do § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, não autoriza a dilatação do prazo prescricional para 10 (dez) anos - 5 anos do prazo para que ocorra a homologação somados a mais 5 anos do prazo prescricional (AMS n. 96.03.093930-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU de 8/12/1999 e AC n. 2001.03.99.012298-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU de 3/10/2001).

Entretanto, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, apreciando, em 04/08/2011, o Recurso Extraordinário 566.621, entendeu que, anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, é de 10 (dez) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Na ocasião do julgamento, a Corte Suprema concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei Complementar n. 118/2005, na parte em que determinava a aplicação retroativa das disposições do artigo 3º da referida Lei, que fixa em 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito tributário.

Confira-se, por oportuno, a ementa do acórdão:

*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 118/08, 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. (RE 566621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 195, divulg. 10/10/2011, public. 11/10/2011 )*

Dessarte, firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, em 9/6/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência.

Neste ponto, necessário seja esclarecida a forma de contagem do prazo prescricional para o caso em exame. O juízo sentenciante concluiu, na esteira do que decidido pelo STJ no RESP n. 644.736/PE, em síntese, que para os pagamentos realizados antes da vigência da LC 118/2005 (9/6/2005), o prazo para a ação é de cinco anos da data do pagamento e, para os pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. É certo que este entendimento foi reafirmado pelo STJ, no RESP n. 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC).

No entanto, a tese foi superada quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS (DJe 18.8.2011), pacificou a tese no sentido de que o prazo prescricional de cinco anos definido na referida LC incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência.

Na ocasião, o Tribunal Pleno daquela Corte reconheceu, por maioria, nos termos do voto da relatora Ministra Ellen Gracie, a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC n. 118/2005, por violação do princípio da segurança jurídica, nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF, o que veda a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal. De outra feita, reconheceu que o artigo 4º da LC n. 118/2005, na parte em que estabeleceu *vacatio legis* alargada de 120 dias, teria sido suficiente para que os contribuintes tomassem conhecimento do novo prazo e pudessem agir, ajuizando ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Assim, concluiu a Corte Suprema que, vencida a *vacatio legis* de 120 dias, seria válida a aplicação do prazo de 5 anos às ações ajuizadas a partir de então, restando inconstitucional apenas sua aplicação às ações ajuizadas anteriormente a essa data.

Ressalte-se que a Primeira Seção do STJ, na assentada de 23.5.2012, julgou o REsp 1.269.570-MG, Rel. Min. Mauro Campbell, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento do Pretório Excelso, tendo em vista que os Tribunais infraconstitucionais devem curvar-se ao STF, por força do art. 102, § 2º, da Carta Magna, o qual impõe efeito vinculante às decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral.

A propósito, a ementa do julgado:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO**

*FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 44.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 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.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

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

(REsp 1269570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012)

Superado, portanto, o recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

Na espécie, considerando-se que a ação foi proposta em 31 de janeiro de 2006 encontram-se prescritos todos os pagamentos efetuados antes de 31 de janeiro de 2001.

## 2) REGIME LEGAL DE COMPENSAÇÃO APLICÁVEL

Quanto à compensação importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

*"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 constitui 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 consequência, 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).

9 a 16 (...)

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."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação *sponte sua*" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008).

Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, 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, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

### 3) CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exhaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Assim, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

Saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito,

no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, **dou provimento à apelação fazendária e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reconhecer a prescrição parcial dos créditos.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0709130-02.1991.4.03.6100/SP

97.03.016701-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : HELIO MARSON  
ADVOGADO : MAURICIO JORGE DE FREITAS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : EDUARDO CARLOS DE MAGALHAES BETITO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 91.07.09130-3 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face de decisão proferida nos autos de ação de conhecimento (286/288) em que se executa as verbas honorárias devidas à União Federal, relativamente à improcedência do pedido de correção monetária, dos meses de março de 1990 e fevereiro de 1991, incidentes sobre os valores depositados em caderneta de poupança.

Em petição de fls. 282/283, representando o filho do falecido e trazendo o Alvará expedido no Inventário e o encerramento do Formal de Partilha, pretende a defensoria Pública da União o reconhecimento da nulidade dos atos praticados a partir de 02/03/2005, dois anos antes do trânsito em julgado, por força do óbito do autor, pleiteando a remessa dos autos à este Tribunal para as providências de estilo.

A r. decisão recorrida (fls. 286/288) em análise do pedido formulado, considerando o início dos atos de execução relativamente aos honorários advocatícios devidos pelo autos da ação, cujo pedido de penhora já recaía sobre os bens encontrados, admitiu a retificação do polo ativo, com a habilitação dos herdeiros do autor da ação, falecido no curso da ação, e determinou a remessa dos autos à este Tribunal para a verificação da suposta nulidade, decorrente da prolação do acórdão proferido pela E. 3ª. Turma deste Tribunal Regional, quando aquele já se encontrava falecido.

As partes foram intimadas da r. decisão, tendo a União Federal se manifestado no sentido de que "o falecimento do autor não acarretou qualquer prejuízo capaz de gerar a nulidade dos atos processuais praticados posteriormente a esse fato", requerendo o prosseguimento da execução. A Defensora Pública requereu a devolução dos autos para que fosse analisada pelo Tribunal eventual nulidade aventada pela r. decisão judicial.



Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Este é, em síntese, o relatório. **DECIDO.**

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A execução deverá ser processada por não se vislumbrar qualquer hipótese de nulidade para a espécie, tal como asseverado pela União Federal.

Verifico do processamento dos autos que o falecimento do autor, não obstante a norma processual vigente, em especial a estabelecida no artigo 265, inciso I, § 1º, alíneas "a" e "b" do Código de Processo Civil, não teve o condão de afetar as decisões proferidas ou atos praticados nos presentes autos, considerando que a matéria discutida é unicamente de direito e a execução do julgado se operará nas pessoas dos sucessores e na medida da herança recebida.

As partes quando ingressam em Juízo para o pleito de direitos que entendem devidos, mantêm apenas uma expectativa de direito, os quais serão dirimidos, sendo estabelecida a relação obrigacional, depois do trânsito em julgado. Para tanto, faz-se necessária a contratação de defensor para que a postulação obedeça aos critérios estabelecidos pelo Código de Processo Civil, a quem compete diligenciar nos autos, noticiando eventuais fatos ocorridos no curso da ação que possam interferir na decisão final, embora não seja esse o caso.

Ademais, por ocasião da prolação da sentença em primeiro grau, no ano de 1996 o autor era vivo, tanto que recorreu em face da r. sentença, na esperança de ver solucionada a pendência em seu favor.

Por fim, anoto que a ação de conhecimento teve seu julgamento ocorrido em 14 de março de 2001 neste Tribunal, e embora se tenha certificado o trânsito em julgado em 25/05/01 (fls. 142), pela certidão que atestou a publicação do decisum no D.O. em 18/04/01 para o autor e para a Fazenda Nacional em 24/01/01, por suposta irregularidade na publicação do acórdão em nome do defensor e a oposição de Embargos de Declaração, o feito foi levado em mesa para julgamento no ano de 2007, apenas da matéria argüida naquele recurso, não tendo havido qualquer alteração do julgado proferido, ocorrendo nesse interregno a morte do autor.

Dessa análise se concluiu que ao tempo do julgamento do recurso o autor ainda era vivo, não tendo havido qualquer alteração do julgado, por força da interposição dos Embargos Declaratórios, sendo legítimos os atos proferidos.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes precedentes:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXTENSÃO DE VANTAGENS A INATIVOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FALECIMENTO DE UM DOS AUTORES NO CURSO DO PROCESSO DE CONHECIMENTO HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES NO PROCESSO DE EXECUÇÃO. 1. Agravo regimental no qual se sustenta a inexistência do título judicial e a ilegitimidade ativa do sucessor ante a morte do autor no curso do processo de conhecimento, pois a habilitação ocorrera apenas após o acórdão que ora se busca executar. 2. Nos termos do que foi assentado pela Primeira Seção no julgamento do AgRg na ExeMS 115/DF, da relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe de DJe 14/08/2009 "A morte do impetrante em data anterior ao término do processo, implica a habilitação dos herdeiros na fase de execução e não a extinção do processo satisfativo, uma vez que, nos termos do art. 43, do CPC, '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'". Desse modo, "[...] o único requisito para habilitação de herdeiros, no caso em que o impetrante tenha deixado bens, é que se façam representar por meio do espólio, desde que não finalizado o processo de inventário, não importando se a data do óbito ocorreu antes ou depois do trânsito em julgado do acórdão exequendo". 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 15.297/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 14/05/2012)*  
*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRELIMINARES. ÓBITO DO AUTOR. NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. I - Não se verifica a alegada violação ao princípio da correlação e da inércia da jurisdição, em razão da r. sentença recorrida ter declarado de ofício a inexigibilidade do título judicial, porquanto entendeu o d. juiz a quo, tratar-se de matéria de ordem pública, que independe de*

manifestação das partes para ser conhecida. II - Não ocorre negativa de jurisdição, em razão da alegada omissão dos embargos de declaração interpostos no Juízo singular, porquanto, a permanência na decisão embargada de qualquer das situações previstas no art. 535 do CPC, não obsta que o prejudicado interponha novos embargos de declaração, ou mesmo, recurso de apelação para obter o provimento jurisdicional. III - **O fato de o autor ter falecido antes da data do trânsito em julgado do título executivo (03.11.1998), não obsta a regularidade dos atos processuais praticados a partir do óbito (29.11.94), porquanto não se vislumbra a ocorrência de prejuízo à defesa da Autarquia, uma vez que esta pôde exercer o direito do contraditório e ampla defesa, sem que tenha levantado qualquer óbice para o prosseguimento do feito em razão do óbito do autor, devendo, assim, ser aproveitados os atos praticados no curso do processo.** IV - Não há se falar em prescrição intercorrente, primeiro, em razão da suspensão do processo a partir da data do óbito do autor até a homologação da habilitação, bem como por não se verificar o transcurso de tempo superior a cinco anos entre os atos processuais praticados. V - Deve a execução prosseguir pelo valor apontado no cálculo elaborado pela contadoria judicial, no montante de R\$ 3.705,43, atualizado até outubro de 2004, haja vista que encontra-se em harmonia com as determinações da decisão exequenda, inclusive no que tange à correção monetária das diferenças, uma vez que é possível a inclusão da variação do IPC na execução, se não houver determinação em sentido contrário no título judicial. VI - Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação do embargado provido. (TRF3. AC 1267142. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO. Julgamento 28/04/2009)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO. ÓBITO DO AUTOR. PAGAMENTO A MAIOR AOS HERDEIROS. DEVOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 115, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91. - Após o óbito do de cujus, a habilitação dos herdeiros é medida de rigor. Nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo, a morte de uma das partes é causa de suspensão do processo. - No caso concreto, a habilitação, embora posterior, foi aceita por ambas as partes e homologada pelo juízo, descabendo a invocação de nulidade processual. - A posterior habilitação, sem impugnação, sanou eventuais vícios que pudessem dar causa à nulidade aventada. - Embora o INSS não tenha oposto embargos à execução, porquanto, desconhecendo que o autor havia falecido em 1995, concordou com o valor pleiteado em março/97, o fato é que houve pagamento a maior e as sucessoras do autor receberam mais do que o devido. - Ainda quando expressado, em um primeiro momento, concordância em relação às contas apresentadas, não se inviabiliza a pretensão de invalidar os cálculos que, por óbvio, tornam o título absolutamente ilegítimo. - A correção de erro de cálculo não esbarra em alegação de preclusão, nem em eventual trânsito em julgado. Sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada. - Possível a devolução dos valores indevidamente pagos, considerando-se o disposto no artigo 115, inciso II, da Lei nº 8.213/91. - A própria parte autora manifestou concordância com a compensação, caso se decidisse pela legalidade da restituição dos valores pagos a maior. Assim, desnecessário que o INSS pleiteie, em ação própria, os valores levantados indevidamente. - Apelação do INSS a que se dá provimento para autorizar que, apurados os valores levantados a maior, a autarquia desconte do benefício de pensão por morte da viúva Leni Vieira Lopes, o pagamento efetuado nestes autos além do devido, conforme artigo 115, inciso II, da Lei nº 8.213/91. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA FACE À FAZENDA PÚBLICA (INSS). DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. NULIDADE DE SENTENÇA QUE RECONHECEU O DIREITO DO FALECIDO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. I - Não conheço da remessa oficial, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001. II - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública, desde que não haja a necessidade de expedição de precatório. III - O reexame necessário configura pressuposto da executividade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício. IV - A alegação de nulidade da sentença que reconheceu o direito do falecido ao benefício de aposentadoria por idade, em face do óbito ter ocorrido anteriormente ao trânsito em julgado da decisão judicial, não merece prosperar, pois, além de versar sobre fato pertinente a outro feito, a concessão do benefício de pensão por morte de que ora se trata não está condicionada ao reconhecimento do direito do falecido ao benefício de aposentadoria por idade, mas sim à sua qualidade de segurado, na figura de trabalhador rural, e à condição de dependente da autora, que, no caso, restaram incontroversos, haja vista a omissão no apelo do INSS quanto a estes pontos. V - Remessa Oficial não conhecida. Apelação do réu desprovida. (TRF3. AC 604892. Juíza Convocada MÁRCIA HOFFMANN. Julgamento 22/11/2010)**

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. FALECIMENTO DO MANDANTE. EXTINÇÃO DO MANDATO. NULIDADE ATOS PROCESSUAIS. COISA JULGADA MATERIAL. NECESSÁRIA AÇÃO RESCISÓRIA PARA DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO. - É certo que a morte do mandante conduz à extinção do mandato (artigo 682, II do CC) e, conseqüentemente, à nulidade dos atos processuais praticados a partir de então. Ausente pressuposto de constituição válida e regular do processo (artigo 267, IV, do Código de Processo Civil) - presença do demandante. - Não obstante, o fato chegou ao conhecimento do juízo após julgamento em primeiro e segundo graus, com trânsito em julgado. Provimento jurisdicional de mérito, acobertado pela coisa julgada material, só pode ser desconstituído pela via própria - ação rescisória. - Diz-se, da coisa julgada, ser a sanatória**

*geral das nulidades. A decisão não pode ser simplesmente ignorada, pois existente no plano jurídico. Ato estatal de poder, ainda que eivado de nulidade, produz efeitos até que outro provimento jurisdicional o casse. Não basta a mera alegação em fase de execução, tampouco decisão interlocutória a respeito. - Agravo de instrumento a que se dá provimento. Prejudicado o agravo regimental. (TRF3. AI 271037. Juíza Convocada em auxílio ANA PEZARINI. Julgamento 09/04/2007)*

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para que seja dado prosseguimento à execução do julgado.

Publique-se.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011306-49.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.011306-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TRIGOPLAST IND/ E COM/ LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00113064920054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito (artigo 267, III, CPC), ao fundamento de que houve abandono de causa, sem condenação em verba honorária.

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que: (1) é "*inaplicável a Convenção Americana sobre Direitos Humanos no caso em apreço, pois a mesma é aplicável ao ser humano - pessoa física -, e não às pessoas jurídicas*"; (2) "*foram deixados de lado o princípio da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, bem como o princípio da legalidade, que vincula toda a Administração Pública*"; (3) "*não há que se falar em abandono, pois já foi realizada a imputação pelo setor competente*"; e (4) incide o entendimento da Súmula 240/STJ.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que "***A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu***" (Súmula 240/STJ), a dizer que não é possível, de ofício, decretar a extinção do processo por abandono, sem a prévia intimação da Fazenda Pública, nos termos do artigo 267, § 1º, CPC.

Como se observa, a sanção específica pela inércia ou abandono é regulada pela legislação processual e jurisprudência em torno dela firmada, não sendo própria a invocação de princípios genéricos que, embora possam garantir a celeridade contra a demora na prestação jurisdicional, não podem servir de base para a violação do devido processo legal, como estabelecido pelo legislador e seu intérprete, e, ainda que premido o Judiciário, por metas de produtividade, não se autoriza a extinção dos processos judiciais sem a observância do que prescreve a legislação.

**Na espécie**, é manifestamente procedente o recurso fazendário, pois não houve abandono processual, considerando que a PFN promoveu diligências as mais diversas no curso do processo, sendo que a última dilação de prazo restou requerida em virtude da necessidade de "***imputação dos valores bloqueados na respectiva certidão de dívida ativa***" (f. 150), ou seja, de imputar o pagamento de débitos fiscais em relação aos créditos

bloqueados pelo sistema BACENJUD. Não houve, portanto, pura e simples inércia ou abandono processual a justificar a decretação de ofício da extinção do processo sem resolução do mérito.

Inquestionável que o interesse de agir da Fazenda Nacional, nas execuções fiscais, encontra-se diretamente vinculado ao interesse público, sendo indisponível e superior ao interesse privado, e que a exequente não pode ser penalizada, ao requerer a prorrogação de prazos, para o seu pronunciamento efetivo, devido à complexidade de análise documental.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e remessa oficial, para desconstituir a sentença e determinar a baixa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000695-80.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.000695-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : JOSE TADEU VENTURINI  
ADVOGADO : RAFAEL DURVAL TAKAMITSU e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006958020104036111 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em ação de repetição do IRRF sobre valores percebidos, na vigência de contrato de trabalho, a título de "abono pecuniário de férias não gozadas", nos anos de 1999 e 2007, com correção monetária e juros pela taxa SELIC.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a União a repetir as "*quantias retidas indevidamente a título de imposto de renda incidente sobre indenizações pecuniárias de férias não gozadas posteriormente a 24/07/2004*", com correção monetária pela taxa SELIC, fixada sucumbência recíproca.

A PFN informou a não interposição de recurso de apelação, nos termos do Parecer PGFN/CRJ 2.141/2006 (f. 72). Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, dentro dos limites da manifestação fazendária sobre o desinteresse em apelar, não se conhece da remessa oficial (artigo 19, § 2º, Lei 10.522/02).

Em relação à SELIC, a sentença observou a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça: "***Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária. 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996***" (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019608-91.2010.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI e outro  
APELADO : NORSUL TEXTIL E MODA LTDA massa falida  
ADVOGADO : EDSON EDMIR VELHO e outro  
No. ORIG. : 00196089120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo INMETRO, reconhecendo a inexigibilidade da multa por infração às normas metrológicas, em face de massa falida, sem condenação em verba honorária.

Apelou o INMETRO, alegando, em suma, que "*a multa de que trata o artigo 23 do Decreto-lei 7.761/45 é de natureza reparatória pelo descumprimento do dever legal de pagar tributo ou multa reparatória pelo retardo no pagamento*", e "*as multas administrativas objeto da execução fiscal embargada constitui espécie de multa, eis que decorre da ação da administração pública no exercício do seu poder-dever de polícia*", razão pela qual é exigível a sua cobrança.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a multa administrativa, imposta em virtude de violação às normas metrológicas, conforme revela a certidão de dívida ativa, nos autos do executivo fiscal não é exigível da massa falida, nos termos do artigo 23, parágrafo único, III, do Decreto-lei 7.661/45.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**RESP 1.269.087, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 27/10/2011: "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). Cumpra 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."**

**AC 0047428-27.2006.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 03/05/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. EMBARGOS DO DEVEDOR. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO ÀS NORMAS METROLÓGICAS. ARTIGO 23, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, DA LEI DE FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não se legitima a propositura de execução fiscal em face de massa falida, objetivando a cobrança de multa administrativa: artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-lei nº 7.661/45. 2. A multa administrativa, aplicada por infração às normas metrológicas, configura penalidade que não pode ser reclamada da massa falida. 3. Impertinência da invocação do artigo 29 da LEF, que trata do concurso de credores, de preferência e habilitação em falência, pois a hipótese é de inexigibilidade da multa administrativa, consolidada em jurisprudência, inclusive sumulada, conforme constou dos precedentes citados. 4. Precedentes: Agravo inominado desprovido."**

**AC 2004.61.82.011870-4, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 21/03/07: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA ADMINISTRATIVA. A multa por infração à legislação do**

**INMETRO tem natureza jurídica de penalidade administrativa e, portanto, não pode ser reclamada na falência, conforme determina o art. 23, parágrafo único, inc. III, da Lei de Falências. Aplicação das Súmulas 192 e 565 do STF. A r. sentença guerreada não extinguiu a dívida, mas apenas reconheceu a sua inexigibilidade em relação à massa falida. Improvimento à apelação."**  
**AC 2002.70.00.008202-7, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, DJU 19/07/06: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. INFRAÇÃO DE NORMA ADMINISTRATIVA. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE. SÚMULAS 192 E 565 DO STF. - A multa fiscal, por se tratar de pena administrativa, não pode ser cobrada da massa falida, a teor do disposto no art. 23, parágrafo único, inc. III, do Decreto-lei nº 7.661/45. - Em que pese a ação de execução fiscal ser regida por lei própria, qual seja, a Lei nº 6.830/80, nada impede que, por cuidar-se de ação envolvendo massa falida, incidam alguns dispositivos da antiga Lei de Falências (Decreto-Lei nº 7.661/45), o que, no caso, serve para proteger tanto a executada como os credores da massa falida."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.  
Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061264-38.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.061264-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OXFORT CONSTRUÇÕES S/A  
ADVOGADO : BRUNA CAMPANATI VICENTINI e outro  
No. ORIG. : 00612643820044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, tendo em vista a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09, sem condenação em verba honorária, em virtude do encargo do Decreto-lei 1.025/69.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que o artigo 1º, § 3º, da Lei 11.941/09, determinou a redução de 100% do encargo legal, em todas as modalidades de parcelamento, de modo que cabe a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre destacar que para os casos de improcedência dos embargos, resta pacificada a jurisprudência quanto à aplicação da Súmula 168/TFR, *verbis*: "**O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios**".

Desse modo, a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09, com a extinção dos embargos à execução fiscal, com ou sem resolução de mérito, como decidido na origem, não permite a imposição de verba honorária, além da legalmente prevista para os créditos inscritos na dívida ativa.

Neste sentido, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.243.392, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 15/04/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO LIMITADA ÀS AÇÕES NAS QUAIS SE BUSQUE O REESTABELECIMENTO DA OPÇÃO OU REINCLUSÃO EM OUTROS PARCELAMENTOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DL N. 1.025/69 NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL.**

**DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO NOS EMBARGOS. SÚMULA N. 168 DO EX-TFR E RESP N. 1.143.320/RS, JULGADO NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. 2. O acórdão recorrido deve ser reformado para afastar a incidência do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09 no caso dos autos. Ainda que permitida, em tese, a condenação em honorários advocatícios na hipótese, já houve a incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 na cobrança realizada nos autos da execução fiscal. Assim, não é possível fixar honorários nos presentes embargos à execução, eis que, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR, in verbis: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". Ressalte-se que referido entendimento foi confirmado em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, nos autos do REsp n. 1.143.320/RS, Primeira Seção, DJe 21.5.2010. 3. Recurso especial parcialmente provido."**

Sobre a alegada exclusão de 100% do encargo legal, nos termos do artigo 1º, § 3º, da Lei 11.941/2009, o que justificaria a fixação de verba honorária, nos termos da legislação processual civil, não merece prosperar, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento em sentido contrário, conforme o seguinte acórdão:

**AGRESP 1.115.119, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 13/10/2011: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. REsp 1.143.320/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 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10). 2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 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 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11). 3. A circunstância de a Lei 11.941/09 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."**

Neste sentido, o seguinte precedente da Turma, em que fui relator:

**AC 0003771-64.2008.4.03.6182, DJF3 17/06/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/TFR. RECURSO DESPROVIDO. 1. Firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à dispensa de verba honorária, por adesão ao REFIS da Crise, nas hipóteses específicas de "sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos" (artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009). 2. A adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09, com a extinção dos embargos à execução fiscal, com ou sem resolução de mérito, como decidido na origem, não permite a imposição de verba honorária, além da legalmente prevista para os créditos inscritos na dívida ativa, conforme Súmula 168/TFR e jurisprudência consolidada. 3. Devidamente fundamentado que o fato de artigo 1º, § 3º, incisos I a V da Lei 11.941/09, prescrever a redução de 100% sobre o valor do encargo legal no parcelamento tributário não justifica a condenação da embargante desistente ao pagamento da verba honorária, nos termos de precedente do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo inominado desprovido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006025-76.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.006025-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : RADIO REVANCHE LTDA  
ADVOGADO : DEBORA CRISTINA SOARES SOARES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00060257620104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação declaratória, objetivando o reconhecimento de inexistência de relação jurídica que obrigue à retransmissão do programa "Voz do Brasil" diariamente, permitindo-se, alternativamente, sua apresentação em horário alternativo.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o direito da parte autora de retransmitir o programa "A Voz do Brasil" em horário alternativo, dentro de sua grade horária, fixada a sucumbência recíproca. A apelante sustenta, em suma, que: **(1)** a Lei 4.117/62, que prevê a reserva de horário para transmissão de programa oficial, e o seu regulamento pelo Decreto 52.795/63, foram recepcionados pela CF/88, conforme decidido na ADIMC n. 561-8/DF; **(2)** a Lei 9.742/97, que atualizou grande parte das disposições relativas às comunicações, diz expressamente em seu art. 215, I, que os preceitos da lei 4.117/62 continuaram em vigência; **(3)** a concessão da atividade de radiodifusão é da competência da União (arts. 21 e 223 da CF), sendo o interesse público que determina quais as obrigações dos concessionários do serviço; **(4)** não há que se falar em isonomia entre os serviços de rádio e televisão, para afastar a obrigatoriedade de transmissão do programa em tela, eis que possuem características diferentes; **(5)** a obrigatoriedade não implica em ofensa à liberdade de informação, mas justa conformação de seus limites para harmonizar os interesses do Estado e de seus cidadãos; **(6)** a obrigatoriedade da transmissão atende à democracia na medida em que o programa "A Voz do Brasil" auxilia aos cidadãos serem conscientes dos atos de seus governantes; **(7)** a transmissão em horário nobre não foi escolhida ao acaso e deve prevalecer sobre o interesse das emissoras em obter ganhos publicitários maiores; **(8)** o Congresso Nacional modificou a Lei 4.117/62 por meio da Lei 10.610/02, mas manteve a obrigatoriedade de retransmissão do programa oficial; a previsão de existência de canais destinados a cada um dos Poderes da República na Lei n. 8.977/95 trata apenas da televisão e não da rádio; e **(9)** e a jurisprudência dominante inclina-se ao defendido pela União.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido da recepção, pela Constituição Federal, do Código Brasileiro de Telecomunicações, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente, firmado na ADI 561 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ 23.03.01:

**"E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - REGULAMENTO DOS SERVIÇOS LIMITADOS DE TELECOMUNICAÇÕES - DECRETO N. 177/91 - ATO DE NATUREZA MERAMENTE REGULAMENTAR - DESCABIMENTO DO CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE - AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA. ATO REGULAMENTAR - DESCABIMENTO DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. - As resoluções editadas pelo Poder Público, que veiculam regras de conteúdo meramente regulamentar, não se submetem à jurisdição constitucional de controle in abstracto, pois tais atos estatais têm por finalidade, em última análise, viabilizar, de modo direto e imediato, a própria execução da lei. - A Lei n. 4.117/62, ao reconhecer um amplo espaço de atuação regulamentar ao Poder Executivo (art. 7º, § 2º), outorgou-lhe condições jurídico-legais para - com o objetivo de estruturar, de empregar e de fazer atuar o Sistema Nacional de Telecomunicações - estabelecer novas especificações de caráter técnico, tornadas exigíveis**



*pela evolução tecnológica dos processos de comunicação e de transmissão de símbolos, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza. Se a interpretação administrativa da lei divergir do sentido e do conteúdo da norma legal que o Decreto impugnado pretendeu regulamentar, quer porque se tenha projetado ultra legem, quer porque tenha permanecido citra legem, quer porque tenha investido contra legem, a questão posta em análise caracterizará típica crise de legalidade, e não de inconstitucionalidade, a inviabilizar a utilização do mecanismo processual de fiscalização normativa abstrata. RECEPÇÃO DA LEI N. 4.117/62 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRESERVAÇÃO DO CONCEITO TÉCNICO-JURÍDICO DE TELECOMUNICAÇÕES. - A Lei n. 4.117/62, em seus aspectos básicos e essenciais, foi recebida pela Constituição promulgada em 1988, subsistindo vigentes, em consequência, as próprias formulações conceituais nela enunciadas, concernentes às diversas modalidades de serviços de telecomunicações. A noção conceitual de telecomunicações - não obstante os sensíveis progressos de ordem tecnológica registrados nesse setor constitucionalmente monopolizado pela União Federal - ainda subsiste com o mesmo perfil e idêntico conteúdo, abrangendo, em consequência, todos os processos, formas e sistemas que possibilitam a transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons e informações de qualquer natureza. O conceito técnico-jurídico de serviços de telecomunicações não se alterou com o advento da nova ordem constitucional. Conseqüentemente - e à semelhança do que já ocorrera com o texto constitucional de 1967 - a vigente Carta Política recebeu, em seus aspectos essenciais, o Código Brasileiro de Telecomunicações, que, embora editado em 1962, sob a égide da Constituição de 1946, ainda configura o estatuto jurídico básico disciplinador dos serviços de telecomunicações. Trata-se de diploma legislativo que dispõe sobre as diversas modalidades dos serviços de telecomunicações. O Decreto n. 177/91, que dispõe sobre os Serviços Limitados de Telecomunicações, constitui ato revestido de caráter secundário, posto que editado com o objetivo específico de regulamentar o Código Brasileiro de Telecomunicações. TELECOMUNICAÇÕES - COMPETÊNCIA DO CONGRESSO NACIONAL - PODER REGULAMENTAR DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. - A competência institucional do Congresso Nacional para dispor, em sede legislativa, sobre telecomunicações não afasta, não inibe e nem impede o Presidente da República de exercer, também nessa matéria, observadas as limitações hierárquico-normativas impostas pela supremacia da lei, o poder regulamentar que lhe foi originariamente atribuído pela própria Constituição Federal (CF, art. 84, IV, in fine). AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E DEVER PROCESSUAL DE FUNDAMENTAR A IMPUGNAÇÃO. - O Supremo Tribunal Federal não está condicionado, no desempenho de sua atividade jurisdicional, pelas razões de ordem jurídica invocadas como suporte da pretensão de inconstitucionalidade deduzida pelo autor da ação direta. Tal circunstância, no entanto, não suprime à parte o dever processual de motivar o pedido e de identificar, na Constituição, em obséquio ao princípio da especificação das normas, os dispositivos alegadamente violados pelo ato normativo que pretende impugnar. Impõe-se ao autor, no processo de controle concentrado de constitucionalidade, sob pena de não-conhecimento da ação direta, indicar as normas de referência - que são aquelas inerentes ao ordenamento constitucional e que se revestem, por isso mesmo, de parametricidade - em ordem a viabilizar a aferição da conformidade vertical dos atos normativos infraconstitucionais." (g.n.)*

Acerca da obrigatoriedade da retransmissão, no horário previsto em lei, sem a postulada flexibilização, tem reiteradamente decidido a jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal:

**- RE nº 571.353 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 16.06.11: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMISSORAS DE RADIODIFUSÃO - RETRANSMISSÃO OBRIGATÓRIA DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL" EM HORÁRIO ALTERNATIVO - RECEPÇÃO DA LEI Nº 4.117/62 PELA VIGENTE ORDEM CONSTITUCIONAL - PRECEDENTES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Reveste-se de legitimidade jurídico-constitucional a obrigatoriedade, fundada em lei, de retransmissão, por emissoras de radiodifusão, do programa "A Voz do Brasil". Recepção, pela vigente Constituição da República, da Lei nº 4.117/1962 (art. 38, "e"). Precedentes."**

**- RE nº 602.421 AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 09.12.10: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA DE RADIODIFUSÃO. TRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL" EM HORÁRIO ALTERNATIVO. RECEPÇÃO DA LEI N. 4.117/1962 PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."**

Neste último acórdão, foi claro o Excelso Pretório, pelo voto da relatora, em destacar que *"não há falar em inconstitucionalidade da obrigatoriedade de transmissão de "A Voz do Brasil" diariamente das 19 às 20 horas, prevista no art. 38 da Lei n. 4.117/62"*; assim demonstrando que a norma é válida, tanto na fixação da obrigatoriedade da transmissão, como do horário a ser cumprido na sua efetivação.

No mesmo sentido a jurisprudência regional consolidada:

- AC nº 2002.61.00.016942-9, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 de 04.04.11: "**CONSTITUCIONAL. PROGRAMA "VOZ DO BRASIL". RETRANSMISSÃO. OBRIGATORIEDADE. O Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 561-MC/DF, rel. Min. Celso de Mello, DJ 23.3.2001, decidiu que a Lei n. 4.117/62 foi recepcionada pela Constituição Federal, razão pela qual não há que falar em inconstitucionalidade da transmissão obrigatória do programa oficial "Voz do Brasil", prevista no artigo 38, "e" do referido diploma. Incabível, igualmente, o pedido de veiculação do programa oficial em outro horário que não das 19 às 20 horas, pois tal horário está expressamente previsto no art. 38, "a", da Lei nº 4.117/62, cujas disposições relativas à radiodifusão foram recepcionadas pela Constituição Federal por meio da ressalva prevista na Lei posterior nº 9.471/97.**"

- AC nº 2001.03.99.046261-6, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 28.10.08: "**DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. PROGRAMA OFICIAL DE INFORMAÇÕES DOS PODERES DA REPÚBLICA: "A VOZ DO BRASIL". RETRANSMISSÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA OBRIGAÇÃO. 1. O serviço de radiodifusão é uma concessão estatal, devendo seguir os ditames do interesse público, figurando entre eles a aceitação e obediência ao Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117/1962) 2. A Lei nº 4.117/1962, por sua vez, dispõe, em seu art. 38, sobre a obrigatoriedade da retransmissão do programa "A Voz do Brasil" no período das 19 às 20 horas. 3. O Supremo Tribunal Federal já manifestou entendimento no sentido de que a atual Carta Constitucional recepcionou a Lei nº 4.117/1962 na sua integralidade, conforme julgamento da ADI MC 561/DF. 4. O interesse da concessionária em aproveitar economicamente o horário reservado ao programa "A Voz do Brasil", seja por meio de sua supressão, ou mesmo com o deslocamento para outro horário, não pode se contrapor ao interesse público, consagrado na legislação e na Constituição, inerente à obrigação coletiva de retransmissão do programa. 5. "A Voz do Brasil" é uma modalidade de comunicação institucional, regida por critérios e finalidades diversas dos programas jornalísticos, não sendo possível afastar a relevância e a utilidade do programa informativo oficial da Autoridade Administrativa ao fundamento de que a imprensa exerceria a mesma função. 6. O dever legal é exigido, de forma objetiva e indiscriminada, de todas as emissoras de radiodifusão sonora, enquanto meio específico de comunicação, sendo certo que restam à emissora ainda 23 horas de programação. 7. Precedentes. 8. Apelação não provida."**

- AC nº 2001.61.03.001773-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 23.08.06, p. 580: "**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL". RETRANSMISSÃO. OBRIGATORIEDADE. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. I - A Lei nº 4.117/62, em seu art. 38, "e", estabelece a obrigatoriedade de retransmissão pelas emissoras de radiodifusão do programa oficial de informações dos Poderes da República, sendo que a Lei nº 9.472/97, a qual dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, não revogou a matéria tratada naquele diploma legal, no que tange à radiodifusão. II - O regime de liberdade de expressão, pensamento e informação, enquanto direito individual e mesmo no âmbito da comunicação social não impede que, em função do interesse público, as empresas concessionárias de serviço público de radiodifusão sejam obrigadas, nos termos da lei vigente e do ato de outorga da concessão, a retransmitir programa oficial, em horário previsto e destinado à divulgação de fatos, notícias e informações sobre os poderes da República. III - A publicidade dos atos da Administração Pública, prevista no artigo 37 da Carta Magna, prevalece sobre os interesses particulares. No caso do programa "A Voz do Brasil", a publicidade dos atos públicos é realizada apenas durante uma hora diária, sendo as demais vinte e três destinadas à concessionária, que delas pode se utilizar de forma livre e no exercício da liberdade de expressão. IV - Sucumbência invertida. V - Recurso provido."**

- AG nº 2002.03.00009340-9, Rel. Des. Fed. JOHONSON DI SALVIO, DJU de 11.09.02, p. 471: "**DIREITO CONSTITUCIONAL - RETRANSMISSÃO DO PROGRAMA RADIOFÔNICO COGNOMINADO "VOZ DO BRASIL" - HORÁRIO PREDETERMINADO PELA LEI Nº 4117/62 - INEXISTÊNCIA DE QUALQUER VIOLAÇÃO À LIBERDADE DE INFORMAÇÃO ASSEGURADA PELO ART. 220 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I - A Lei nº 4117/62, ao determinar em seu art. 38, "e", o horário em que as emissoras de rádio deveriam retransmitir o programa "Voz do Brasil", não se encontra em dissonância com a Constituição da República, vez que não viola nem embaraça a liberdade de informação assegurada pelo art. 220 da Carta Magna, quer porque o conteúdo desse programa é de responsabilidade de outros comunicadores distintos daqueles que pertencem aos quadros da rádio retransmissora, quer porque retransmitir esse programa por uma hora, das 19 às 20 horas, não interfere no caráter jornalístico do rádio, pois lhe sobram 23 horas do dia para veicular o que bem entender à guisa de notícias. II - Agravo de instrumento provido, restando prejudicado o agravo regimental."**

- AMS nº 1998.01.00014511-5, Rel. Des. Fed. MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES, DJU de 21.08.03, p. 76: "**CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RADIODIFUSÃO. TRANSMISSÃO DA VOZ DO BRASIL. HORÁRIO. LIBERDADE DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. ART. 5º, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. A obrigatoriedade de retransmissão do programa "A Voz do Brasil" não viola o art. 5º, IX, da Constituição. O**

*cumprimento da finalidade de informar à população não constitui censura nem restrição de concessão de licença. 2. O mandado de segurança constitui via processual que pressupõe violação a um direito de existência líquida e certa. 3. Havendo lei que determina a retransmissão do programa "A Voz do Brasil" das 19 às 20h (art. 38, "e", da Lei n. 4.117/62), não há falar em direito líquido e certo, tampouco em ilegalidade do ato que, atendendo à disposição legal, cassou a autorização para transmissão do programa em horário diverso. 4. Sentença mantida. Apelação improvida."*

*- AC nº 2000.71.00.003540-7, Rel. Des. Fed. AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, DJU de 30.06.04, p. 792: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA RADIOFÔNICO 'A VOZ DO BRASIL'. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. INTERESSE PROCESSUAL. TRANSMISSÃO OBRIGATÓRIA - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. 1. A União é parte legítima para responder ação em que ao interesse de empresas de radiodifusão se intenta a dispensa dessas da obrigação de transmitir 'A Voz do Brasil'. Isso por que ainda que à ANATEL corresponda adotar as medidas para atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações, ela é vinculada ao Ministério das Comunicações que tem a função de órgão regulador das telecomunicações (Lei nº 9.472/97, art. 8º). 2. Mesmo que a exigência da transmissão do programa 'A Voz do Brasil' tenha origem remota, o fato da sua permanência dilargada no tempo a faz atual. Atual, portanto, é o interesse processual das empresas radiodifusoras, no intento de eximir-se da obrigação, conquanto longamente com ela se conformaram, eis que diz com o exercício de sua própria atividade, fazendo não só econômico mas também jurídico o seu móvel de agir. 3. A exigência, contra as empresas radiodifusoras autorizadas a funcionar, da transmissão do programa oficial 'A Voz do Brasil', em termos preestabelecidos, é legítima. A imposição não fere valores de ordem constitucional e se coaduna com os comandos da Constituição Federal, pela qual se tem por recepcionado o correspondente regramento, não o transmudando exercício de hermenêutica com a valoração de contexto fático hodierno, o qual não tem o condão de modificar o juízo valorativo do legislador. 4. Não se há de dispor sobre a outorga de provimento jurisdicional diverso daquele postulado pelas partes, sendo estranho, pois, à lide, como o é a cogitação da flexibilização do horário de transmissão da 'A Voz do Brasil', de toda a sorte incabível porque se não transmuda ao particular o exercício próprio de conveniência do Estado, expresso em Lei."*

*- AG nº 2002.04.01055559-3, Rel. Des. Fed. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, DJU de 08.10.03, p. 521: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMINAR. TRANSMISSÃO OBRIGATÓRIA DO PROGRAMA "VOZ DO BRASIL". HORÁRIO. 1. O serviço de radiodifusão é de natureza pública, competindo à União Federal explorá-lo, diretamente ou sob autorização, concessão ou permissão (art. 21, XII, 'a', da CF), sendo que, no caso da exploração do serviço não ser efetuada diretamente, incumbe ao ente federal estabelecer as condições para a exploração do aludido serviço pelos entes privados. 2. A obrigação de transmitir 'A Voz do Brasil' insere-se no âmbito do regime jurídico-administrativo, e não em uma relação de direito privado. A transmissão no horário estabelecido pelo poder concedente, assim, é obrigação da concessionária advindo da utilização do espectro da radiofrequência. 3. Agravo de instrumento desprovido."*

Como se observa, a jurisprudência firmou-se no sentido de que o artigo 38 da Lei nº 4.117/62, preceito relativo à radiodifusão, não foi revogado pelo artigo 215 da Lei nº 9.472/97, e, vigente, quando da concessão do serviço público, como igualmente agora, porque recepcionada pela Constituição Federal, dispõe que **"as emissoras de radiodifusão, excluídas as de televisão, são obrigadas a retransmitir, diariamente, das 19 (dezenove) às 20 (vinte) horas, exceto sábados, domingos e feriados, o programa oficial de informações dos Poderes da República, ficando reservados 30 (trinta) minutos para divulgação do noticiário preparado pelas duas Casas do Congresso Nacional"**.

A propósito de tal obrigação legal é que se erigiu a presente controvérsia, com destaque de fundamentos constitucionais. O regime de autorização, concessão ou permissão de serviços de radiodifusão sonora (artigo 21, XII, a, da CF), não é incompatível - e, pelo contrário - com a imposição de ônus e gravames, baseados no interesse público, previstos no ato de outorga, em vista de um interesse social juridicamente relevante, concernente à divulgação de dados, informações e atividades dos poderes da República. A outorga originária do direito de exploração de serviço público, sob condição, não permite, somente agora e tempos depois, considerar ofendido qualquer dos princípios relativos à liberdade de expressão, informação ou transmissão, no âmbito da comunicação social. Não se tem censura ideológica sobre conteúdo de programação, mas apenas reserva de tempo, previsto em lei, para a retransmissão de informações oficiais, de interesse público.

O "monopólio radiofônico", que se poderia alegar com base no artigo 220, § 5º, da Carta Federal, limita a concentração do exercício da titularidade do direito de exploração, e não, por evidente, a prerrogativa da UNIÃO de estabelecer regra geral de limitação, ou de imposição de gravame ou condição, a concessionários do respectivo serviço público. Sequer cabe alegar que a retransmissão do programa oficial em tal horário viola o princípio da proporcionalidade, pois assim deduzido o que se tem, como foco do recurso, é o prejuízo comercial que a concessionária estaria a sofrer em função da perda de audiência e de anunciantes no horário nobre, aspecto que, porém, não tem a funcionalidade defendida, pois a obrigação, ora impugnada, nascida com o próprio ato de

outorga deveria ter sido - se não o foi -, considerada na estruturação do projeto de exploração econômica do empreendimento.

A alteração unilateral do ato de concessão, apenas quanto à obrigação legal da concessionária, na perspectiva da consecução de interesse preponderantemente econômico ou comercial, além de ofensivo ao princípio da supremacia do interesse público, ainda colide com o princípio da segurança jurídica, do ato jurídico perfeito. A retransmissão do programa oficial no horário legalmente fixado não teve, por evidente, o fim de prejudicar comercialmente as empresas concessionárias, nem o de suprimir as liberdades afirmadas, no campo dos direitos individuais e da comunicação social, mas apenas e fundamentalmente o de promover interesse público, inerente à veiculação de informação oficial, de modo a atingir a maior parcela possível da audiência, finalidade que, certamente, restaria prejudicada se avaliada a condição, legalmente imposta, apenas sob a ótica do interesse econômico do titular da outorga, que não pode postular pelo direito de retransmitir em horário, que lhe aprouver, inclusive no de menor ou de nenhuma audiência.

O interesse da concessionária em aproveitar economicamente o horário, seja por meio da supressão pura e simples, ou mesmo com o deslocamento do programa para outro horário, não pode ser contraposto ao interesse público, consagrado na legislação e na Constituição, inerente à obrigação coletiva de retransmissão do Programa "A Voz do Brasil". Daí porque a impossibilidade de ser fixada, por vontade unilateral da emissora ou mesmo por decisão judicial, mas sem qualquer base legal, a retransmissão em condições alternativas, seja de horário, seja de período, seja de conteúdo. Aliás, não existindo qualquer regulamentação legal objetiva para a veiculação em horário alternativo, nem direito de transmissão de programa com igual conteúdo de utilidade pública, em substituição à "Voz do Brasil", resta claro que, em última análise, a dispensa do compromisso originário da outorga acarretaria a prevalência, na formação das grades diárias de programação, do interesse específico de cada emissora, na exploração econômica da atividade, o que compromete, de logo e na essência, a natureza pública do serviço de exploração da radiodifusão sonora, com a proposta de racionalização, não apenas econômica, mas social do uso do espectro de onda sonora.

De resto, a confirmação da obrigação legal, para uns, e não para outros, dentro das mesmas condições objetivas, resultaria em estabelecer - agora e então - um regime desigual de concorrência, com efeito predatório, entre as estações de radiodifusão, privilegiando única e exclusivamente o interesse econômico privado, em detrimento da idéia de serviço público, consagrada pelo constituinte. Também justificado o dever legal, ainda frente ao princípio da isonomia, porque exigido, de forma objetiva e indiscriminada, de todas as emissoras de radiodifusão sonora, enquanto meio específico de comunicação, com peculiaridades, que lhe são próprias, e que as distinguem, pois, dos demais órgãos de imprensa ou comunicação social, considerando o regime jurídico atribuído a cada qual.

Em consequência da integral sucumbência da parte autora, cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018658-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018658-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: SIEMENS LTDA
ADVOGADO	: HAMILTON DIAS DE SOUZA
SUCEDIDO	: SIEMENS ENGENHARIA E SERVICE LTDA
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00018343020118260268 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em embargos à execução de verba honorária, os quais foram julgados procedentes, com

acolhimento do cálculo da executada, fixada a verba honorária de R\$300,00.

Apelou a embargada, alegando que: (1) o acórdão transitado em julgado inverteu a sucumbência, gerando direito às custas processuais adiantadas, além da verba honorária (artigo 20, CPC), o que não constou do cálculo acolhido; (2) a atualização da verba honorária deve ser feita com base na taxa SELIC, por ter sido fixada em percentual sobre a dívida executada e considerando o princípio da isonomia; (3) "**os Embargos fazendários não poderiam sequer ter sido conhecidos, ante a notória inexistência de interesse de agir por parte da Fazenda Nacional, decorrente do fato de que a própria Procuradoria da Fazenda Nacional reconhece o direito da Apelada ao emprego da Taxa SELIC na atualização de seu crédito**"; e (4) deve ser reformada a sentença para a rejeição dos embargos ou, quando menos, pela extinção do feito sem julgamento de mérito por carência de ação. Com contrarrazões em que a PFN requereu preliminarmente o sobrestamento da presente execução de verba honorária até decisão final na Ação Rescisória 2011.03.00.015767-0, em que pleiteada a desconstituição do acórdão rescindendo na parte em que fixou a verba honorária ora executada, vieram os autos a esta Corte. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente infundada a pretensão fazendária, em primeiro lugar no tocante ao alegado em contrarrazões, pois não cabe sobrestar o feito em razão de ação rescisória, vez que tal pedido sequer constou da inicial dos embargos, nada tendo sido decidido a propósito pela sentença, cujo mérito foi devolvido para o exame da pretensão da exequente de reforma por carência ou improcedência dos embargos do devedor. Seja como for, não constando ordem judicial dada na ação rescisória para obstar o prosseguimento da execução da coisa julgada, inviável cogitar da suspensão propugnada, sem embargo de que, após depósito judicial, a PFN requeira, na rescisória, a providência acautelatória que for cabível.

Quanto à falta de interesse de embargar, trata-se de alegação que se confunde, na espécie, com o mérito, relacionado à aplicação da taxa SELIC para a atualização do valor executado. Não é caso, pois, de extinguir sem resolução do mérito, mas de apreciá-lo para a solução definitiva da controvérsia. Embora não se confunda o regime de atualização de créditos tributários com a hipótese de atualização de verba honorária judicial quando fixada sobre o valor atualizado da causa, ocorre que, na espécie, a condenação em verba honorária foi fixada com base no **valor executado, ou seja, valor da dívida tributária executada**, e não simplesmente com base no valor atualizado da causa. Assim, se o valor da verba honorária, conforme a coisa julgada, parte do valor da dívida tributária, retratada na CDA, a atualização deve observar os critérios de consolidação fiscal, de que trata o sistema e-CAC - Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, que atualiza os valores dos créditos tributários.

Finalmente, em relação às custas, a sentença, nos embargos opostos à execução fiscal, havia condenado a executada a pagar custas e verba honorária à Fazenda Nacional (f. 18/9), sendo provida a apelação do contribuinte, fazendo referência expressa o acórdão à inversão da verba honorária (f. 27), o que levou a PFN a pretender, nos embargos à execução de título condenatório, a excluir as custas adiantadas pelo contribuinte no ajuizamento dos embargos à execução fiscal, o que se mostra, porém, manifestamente incongruente frente à inversão do título condenatório de primeira instância. Ainda que de forma não expressa, as custas, que integraram a condenação imposta ao contribuinte, foram igualmente invertidas, não havendo lógica alguma em concluir no sentido contrário, através de solução meramente formal e desconectada com a substância do julgamento de segundo grau.

Em suma, deve a execução, relativa à verba honorária, prosseguir pelo cálculo da exequente (f. 29/34), por estar compatível com os termos da coisa julgada, invertendo-se a sucumbência fixada na sentença apelada (R\$ 300,00). Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018697-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018697-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : SIEMENS LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00018334520118260268 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em embargos à execução de verba honorária, os quais foram julgados procedentes, com acolhimento do cálculo da executada, fixada a verba honorária de R\$300,00.

Apelou a embargada, alegando que: (1) o acórdão transitado em julgado inverteu a sucumbência, gerando direito às custas processuais adiantadas, além da verba honorária (artigo 20, CPC), o que não constou do cálculo acolhido; (2) a atualização da verba honorária deve ser feita com base na taxa SELIC, por ter sido fixada em percentual sobre a dívida executada e considerando o princípio da isonomia; (3) **"os Embargos fazendários não poderiam sequer ter sido conhecidos, ante a notória inexistência de interesse de agir por parte da Fazenda Nacional, decorrente do fato de que a própria Procuradoria da Fazenda Nacional reconhece o direito da Apelada ao emprego da Taxa SELIC na atualização de seu crédito"**; e (4) deve ser reformada a sentença para a rejeição dos embargos ou, quando menos, pela extinção do feito sem julgamento de mérito por carência de ação. Com contrarrazões em que a PFN requereu preliminarmente o sobrestamento da presente execução de verba honorária até decisão final na Ação Rescisória 2011.03.00.016481-8, em que pleiteada a desconstituição do acórdão rescindendo na parte em que fixou a verba honorária ora executada, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente infundada a pretensão fazendária, em primeiro lugar no tocante ao alegado em contrarrazões, pois não cabe sobrestar o feito em razão de ação rescisória, vez que tal pedido sequer constou da inicial dos embargos, nada tendo sido decidido a propósito pela sentença, cujo mérito foi devolvido para o exame da pretensão da exequente de reforma por carência ou improcedência dos embargos do devedor. Seja como for, não constando ordem judicial dada na ação rescisória para obstar o prosseguimento da execução da coisa julgada, inviável cogitar da suspensão propugnada, sem embargo de que, após depósito judicial, a PFN requeira, na rescisória, a providência acautelatória que for cabível.

Quanto à falta de interesse de embargar, trata-se de alegação que se confunde, na espécie, com o mérito, relacionado à aplicação da taxa SELIC para a atualização do valor executado. Não é caso, pois, de extinguir sem resolução do mérito, mas de apreciá-lo para a solução definitiva da controvérsia. Embora não se confunda o regime de atualização de créditos tributários com a hipótese de atualização de verba honorária judicial quando fixada sobre o valor atualizado da causa, ocorre que, na espécie, a condenação em verba honorária foi fixada com base no **valor executado, ou seja, valor da dívida tributária executada**, e não simplesmente com base no valor atualizado da causa. Assim, se o valor da verba honorária, conforme a coisa julgada, parte do valor da dívida tributária, retratada na CDA, a atualização deve observar os critérios de consolidação fiscal, de que trata o sistema e-CAC - Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, que atualiza os valores dos créditos tributários.

Finalmente, em relação às custas, a sentença, nos embargos opostos à execução fiscal, havia condenado a executada a pagar custas e verba honorária à Fazenda Nacional (f. 18/9), sendo provida a apelação do contribuinte, fazendo referência expressa o acórdão à inversão da verba honorária (f. 23), o que levou a PFN a pretender, nos embargos à execução de título condenatório, a excluir as custas adiantadas pelo contribuinte no ajuizamento dos embargos à execução fiscal, o que se mostra, porém, manifestamente incongruente frente à inversão do título condenatório de primeira instância. Ainda que de forma não expressa, as custas, que integraram a condenação imposta ao contribuinte, foram igualmente invertidas, não havendo lógica alguma em concluir no sentido contrário, através de solução meramente formal e desconectada com a substância do julgamento de segundo grau.

Em suma, deve a execução, relativa à verba honorária, prosseguir pelo cálculo da exequente (f. 25/8), por estar compatível com os termos da coisa julgada, invertendo-se a sucumbência fixada na sentença apelada (R\$ 300,00). Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005828-38.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.005828-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : HOSPITAL SAO FRANCISCO SOCIEDADE EMPRESARIA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO SIMÕES FLEURY e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança preventivo impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal em Ribeirão Preto/SP, em 14 de maio de 2007, visando "o direito de não recolher as contribuições PIS e COFINS incidentes sobre a receita de venda de produtos farmacêuticos, afastando-se as disposições ilegais do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 26/04 e aplicando o disposto nas Leis 10.147/00 e 10.833/03". Foi atribuído à causa o valor de R\$ 970.352,10 (novecentos e setenta mil, trezentos e cinquenta e dois reais e dez centavos), atualizado até 31 de julho de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 128/134.

Denegada a liminar pleiteada. (fls. 135/138)

Em face da decisão supracitada, a impetrante interpôs agravo de instrumento, convertido em retido, nos termos do artigo 527, II, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito. (fls. 167/174)

O d. magistrado *a quo* denegou a segurança. Custas na forma da lei. Sem honorários, nos termos da Súmula 105 do STJ. (fls. 178/185)

Irresignada, apelou a impetrante, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 192/217)

Apelação recebida no efeito devolutivo. (fl. 219)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do apelo. (fls. 239/244)

É o relatório.

#### **DECIDO:**

*Prima facie*, não conheço do agravo retido da impetrante, porquanto não reiterado, nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil.

As contribuições ao Programa de Integração Social - PIS e à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS foram instituídas pelas Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91, respectivamente.

A Lei nº 10.147, de 21 de dezembro de 2000, dispôs sobre a incidência das contribuições ao PIS e à COFINS, nas operações de venda dos produtos por ela especificados. Os medicamentos passaram a ser tributados antecipadamente pelos fabricantes e importadores, com redução, a zero, das alíquotas das contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do inciso I, do artigo 1º, da norma supracitada.

Por se tratar de isenção tributária, o artigo 2º do referido diploma deve ser interpretado literalmente, nos termos do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional. Assim, uma vez redigido no sentido de que a alíquota zero se

aplica à receita decorrente de "vendas" dos produtos elencados no inciso I, do artigo 1º, conclui-se que a isenção não beneficia as empresas que utilizam referidos produtos como insumos nos serviços que prestam aos seus clientes/pacientes.

A Secretaria da Receita Federal interpretou o artigo 2º, da Lei nº 10.147/00, através do Ato Declaratório Interpretativo - ADI SRF nº 26, de 16 de dezembro de 2004, dispondo que referida norma não se aplica aos hospitais, pronto-socorros, clínicas médicas, odontológicas, de fisioterapia e de fonoaudiologia, aos laboratórios de anatomia patológica, citológica ou de análises clínicas, por não estarem sujeitos ao regime de não-cumulatividade instituído para o PIS e para COFINS nas Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, bem como por se tratarem de prestadoras de serviços em que os valores dos medicamentos administrados aos seus pacientes caracterizam meros insumos dos serviços médico-hospitalares prestados.

Cumpra observar que, porquanto a atividade principal das entidades hospitalares e clínicas médicas não é a venda, e sim a prestação de serviços, os medicamentos por eles utilizados se caracterizam como insumos necessários para o desempenho de suas atividades, de modo que o seu custo integra o preço dos serviços que prestam.

Não se configura, portanto, qualquer ofensa aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, visto que o legislador pode estabelecer alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, nos moldes do artigo 195, § 9º, da Constituição da República, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005.

O ato normativo impugnado tampouco ofende o princípio da legalidade, uma vez que seus termos encontram-se dentro dos limites do artigo 2º, da Lei nº 10.147/2000, haja vista o objeto social da impetrante ser a prestação de serviços que consomem medicamentos como insumos.

Por oportuno, transcrevo julgados desta Corte, *ipsis litteris*:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI N. 10.147/2000. HOSPITAIS E CLÍNICAS MÉDICAS. ALÍQUOTA ZERO. MEDICAMENTOS E MATERIAIS UTILIZADOS NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INAPLICABILIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça e demais Corte Regionais, "não se aplica a alíquota zero prevista no art. 2º da Lei n. 10.147/2000 a entidades hospitalares ou clínicas médicas, pois os medicamentos utilizados são insumos para a execução de sua atividade principal, qual seja, prestação de serviços de natureza médico-hospitalar, não tendo na venda de medicamentos, seja no atacado ou no varejo, sua atividade essencial." (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1221612/PR, entre outros)

2. Apelação a que se nega provimento."

(Processo nº 2008.61.00.020521-7/SP, AC 1585963, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 21/06/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data:08/08/2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. LEI Nº 10.147/2000. EMPRESA DE HOME CARE. MEDICAMENTOS UTILIZADOS NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. ALÍQUOTA ZERO. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. (...)

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as entidades hospitalares ou clínicas médicas não se beneficiam da alíquota zero do PIS/COFINS, prevista no art. 2º da Lei 10.147/2000, vez que os medicamentos por elas utilizados representam insumos para a prestação de serviços de natureza médico-hospitalar, não configurando venda de medicamentos, seja no atacado ou no varejo, não havendo que se falar em ilegalidade e inconstitucionalidade da Instrução Normativa SRF 247/2002 e do ADI nº 26/2004.

3. Caso em que a impetrante HOME HEALTH CARE DOCTOR SERVIÇOS MÉDICOS DOMICILIARES S/S LTDA, não tem por objeto social a venda de produtos farmacêuticos, mas a "Prestação de Serviços Médicos no Domicílio do Paciente" (HOME CARE), tendo como suporte de atuação "Dispensário de Medicamentos [...]" (cláusula 2º do contrato social), razão pela qual merece reforma a sentença, por estar em dissonância com a jurisprudência consolidada.

4. Agravo inominado desprovido."

(Processo nº 2008.61.00.007320-9/SP, AMS 327105, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 04/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data:11/10/2012)

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI Nº 10.147/2000 - MEDICAMENTOS - HOSPITAIS E CLINICAS



MÉDICAS - ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO SRF Nº 26/04 - ALÍQUOTA ZERO - HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA.

1. O Declaratório Interpretativo SRF nº 26/04 não inovou na esfera legislativa na medida que determina a incidência dos tributos sobre as operações de importação de medicamentos efetuadas pelas pessoas jurídicas mencionadas quando o fornecimento desses produtos seja essencial ao exercício das atividades da empresa, como ocorre na presente situação, na qual a utilização dos produtos referidos se faz em atenção e por força da prestação dos serviços.

2. A aplicação de alíquota zero para o recolhimento da COFINS e do PIS restringe-se às hipóteses de venda de medicamentos, não beneficiando as empresas que os utilizam como insumos nos serviços que prestam aos seus pacientes.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais."

(Processo nº 2006.61.00.012774-0/SP, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 26/04/2012, v.u., D.E. 11/05/2012)

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. PIS COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITAS OBTIDAS COM O FORNECIMENTO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS. LEI 10.147/2000. ATO DECLARATÓRIO/SRF Nº26/04. AUSÊNCIA DE MALFERIMENTO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I. A Impetrante, voltada à atividade hospitalar objetiva a redução à alíquota zero do Pis e da Cofins incidentes sobre a receita derivada de fornecimento de medicamentos, ex vi do art. 2º da Lei 10167/2000.

II. A atividade essencial das entidades hospitalares e clínicas, entre as quais se inclui a Impetrante, consiste na prestação de serviços, motivo pela que os medicamentos que utilizam se caracterizam como insumos indispensáveis ao respectivo desempenho e cujo custo integra o preço dos serviços prestados.

III. O Ato Declaratório Interpretado SRF nº 26/04 se atém aos limites legais.

IV. A hipótese comporta interpretação literal, ex-vi do art. 111 do CTN, vedada a pretensa extensão do benefício fiscal.

V. Precedentes: (TRF - 2ª Região, AMS nº 2002.02.01.023617-3, Rel. Des. Fed. Alberto Nogueira, j. 27/02/07, p. DJU 06/06/07; TRF - 3ª Região, AMS 2007.61.00.025849-7, Rel. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, j. 04/09/08, p. DJF3 23/09/08; TRF - 3ª Região, AMS nº 2002.61.00.004184-0, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24/01/08, p. DJU 13/02/08; TRF - 4ª Região, AMS nº 2005.72.00.006694-5, Rel. Des. Fed. Taís Schilling Ferraz, j. 14/11/07, p. D.E. 27/11/07).

VI. Apelo a que se nega provimento."

(Processo nº 2007.61.04.002910-0, AMS 303208, 4ª Turma, Relator Desembargadora Federal Salette Nascimento, j. 26/03/2009, v.u., e-DJF3 Judicial 2 Data:22/09/2009, p. 334)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS E PIS - LC 70/91 E 07/70 - HOSPITAIS E CLÍNICAS MÉDICAS - INAPLICABILIDADE DO REGIME DE NÃO-CUMULATIVIDADE - LEI Nº 10.147/00, ARTIGOS 1º, I, E 2º - PRODUTOS FARMACÊUTICOS - INCIDÊNCIA MONOFÁSICA - PRESTADORAS DE SERVIÇOS - INAPLICABILIDADE - LEGITIMIDADE DO ADI SRF Nº 26/04.

I - A Lei nº 10.147/00 (DOU 22.12.2000) estabeleceu o regime monofásico de incidência das contribuições PIS e COFINS devidas pelas pessoas jurídicas fabricantes ou importadoras de produtos farmacêuticos especificados, estabelecendo alíquota mais elevada para esta etapa de comercialização (artigo 1º, incisos I e II), de outro lado estabelecendo que "são reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do inciso I do art. 1º, pelas pessoas jurídicas não enquadradas na condição de industrial ou de importador" (artigo 2º), esta última regra não aplicável às pessoas jurídicas optantes pelo regime do SIMPLES.

II - As receitas decorrentes de serviços prestados por hospital, pronto-socorro, clínica médica, odontológica, de fisioterapia e de fonoaudiologia, e laboratório de anatomia patológica, citológica ou de análises clínicas, bem como de diálise, raios X, radiodiagnóstico e radioterapia, quimioterapia e de banco de sangue, não são sujeitas ao regime de não-cumulatividade do PIS e COFINS, conforme previsto nos artigos 10, XIII, e 15, V, da Lei nº 10.833/03, incluídos pela Lei nº 10.865/04, pelo que não cabe o sistema de creditamento das contribuições incidentes nos bens e serviços adquiridos e utilizados na prestação de serviços desta espécie.

III - As Leis nº 10.637/02, 10.833/03 e 10.865/04 não afetaram a regra de incidência monofásica antes instituída pela Lei nº 10.147, artigos 1º e 2º.

IV - O artigo 2º, por se tratar de isenção tributária, deve ser interpretado literalmente (CTN, art. 111, II), razão pela qual a isenção é restrita às empresas que realizam operações de "venda", não beneficiando as empresas que utilizam referidos produtos como insumos nos serviços que prestam aos seus clientes/pacientes.

V - Legitimidade da restrição estabelecida no Ato Declaratório Interpretativo - ADI SRF nº 26, de 16.12.2004, não se afigurando ofensa aos princípios constitucionais da legalidade e nem da isonomia ou da capacidade

contributiva, pois o legislador pode estabelecer "alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho" (Constituição, artigo 195, § 9º), sendo que o tratamento diferenciado entre as empresas prestadoras de serviços e as demais empresas comerciais e industriais sempre foi contemplado no nosso sistema tributário, como na contribuição FINSOCIAL e no próprio PIS, por isso também não havendo violação ao direito de propriedade e à livre concorrência. Precedentes de TRF's 4ª e 5ª Regiões.

V - Apelação da impetrante desprovida."

(Processo nº 2007.61.00.025849-7, AMS 304610, 3ª Turma, Relator Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 04/09/2008, v.u., DJF3 Data:23/09/2008)

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado abaixo transcrito, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI N. 10.147/2000. HOSPITAIS E CLÍNICAS MÉDICAS. ALÍQUOTA ZERO. MEDICAMENTOS UTILIZADOS NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INAPLICABILIDADE.

1. Não se aplica a alíquota zero prevista no art. 2º da Lei n. 10.147/2000 a entidades hospitalares ou clínicas médicas, pois os medicamentos utilizados são insumos para a execução de sua atividade principal, qual seja, prestação de serviços de natureza médico-hospitalar, não tendo na venda de medicamentos, seja no atacado ou no varejo, sua atividade essencial.

2. "As entidades hospitalares e as clínicas médicas não têm como atividade básica a venda de medicamentos no atacado ou no varejo, sendo sua atividade precípua a prestação de serviços de natureza médico-hospitalar a terceiros. Destarte, os medicamentos utilizados pela recorrente são insumos imprescindíveis para o desempenho de suas atividades e, por essa razão, integram o seu custo. Assim, as receitas auferidas em razão do pagamento do serviço pelos seus pacientes englobam o valor dos remédios empregados na prestação do serviço, razão pela qual é descabida a aplicação da alíquota zero" (REsp 1.133.895/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 9.3.2010, DJe 17.3.2010).

Agravo regimental improvido."

(Processo nº 2010/0209174-3, AgRg no REsp 1221612/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 15/03/2011, v.u., DJe 23/03/2011)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PIS. COFINS. ENTIDADES HOSPITALARES E CLÍNICAS MÉDICAS. ALÍQUOTA ZERO. LEI Nº. 10.147/2000. RECEITAS RELATIVAS AOS MEDICAMENTOS UTILIZADOS NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INAPLICABILIDADE.

1. (...)

2. A controvérsia consiste no reconhecimento do direito da clínica médica à exclusão, da base de cálculo do PIS e da Cofins incidentes sobre o faturamento decorrente da prestação de serviços, das receitas correspondentes ao valor dos medicamentos utilizados na prestação daqueles serviços, mediante a aplicação da alíquota zero prevista no artigo 2º da Lei n. 10.147/2000 para as pessoas jurídicas que não ostentam a qualidade de importadores ou fabricantes dos produtos nela referidos.

3. A Lei n. 10.147/200, no art. 2º, deixa claro que a redução das alíquotas a zero incide sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do respectivo inciso I, do art. 1º, pelas pessoas jurídicas não enquadradas na condição de industrial ou de importador. Concentrou, assim, a cobrança do PIS e da Cofins em uma única etapa - a da industrialização - eximindo do pagamento da contribuição os intermediários e os revendedores.

4. As entidades hospitalares e as clínicas médicas não têm como atividade básica a venda de medicamentos no atacado ou no varejo, sendo sua atividade precípua a prestação de serviços de natureza médico-hospitalar a terceiros. Destarte, os medicamentos utilizados pela recorrente são insumos imprescindíveis para o desempenho de suas atividades e, por essa razão, integram o seu custo. Assim, as receitas auferidas em razão do pagamento do serviço pelos seus pacientes englobam o valor dos remédios empregados na prestação do serviço, razão pela qual é descabida a aplicação da alíquota zero.

5. Recurso especial não provido."

(Processo nº 2009/0129056-4, REsp 1133895/RN, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 09/03/2010, v.u., DJe 17/03/2010)

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000687-08.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.000687-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BRSCAN CATTLE S/A  
ADVOGADO : LUCIANA YOSHIHARA ARCANGELO e outro  
SUCEDIDO : KING RANCH DO BRASIL S/A AGRO PASTORIL  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00006870820074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória, ajuizada em 29 de janeiro 2007, em face da União Federal, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídica entre as partes no que se refere à exigência do débito tributário a que alude o Processo Administrativo nº 10835.000699/00-95, a título de COFINS e FINSOCIAL, no valor de R\$ 155.306,70 (atualizado: R\$ 221.011,58).

Aduziu a autora, em síntese, que o valor cobrado pela ré, no aludido processo administrativo, é indevido, tendo em vista a conversão em renda para a União dos depósitos realizados nos processos judiciais de nºs 92.053965-3 e 92.006474-4, ajuizados pela autora e julgados improcedentes.

Às fls. 227/228, a autora manifestou-se nos autos, informando a existência de decisão proferida pelo Setor de Controle e Acompanhamento Tributário, em 02/07/2007, no sentido do reconhecimento da inexistência do débito apontado no aludido processo administrativo, e determinou sua extinção.

Contestação da União de fls. 288/291.

Réplica da autora de fls. 308/314.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no inciso VI, do artigo 267, do Código de Processo Civil, e condenou a autora ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor atribuído à causa (fls. 318/320).

A autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença nos termos aduzidos na inicial e sustentando a existência do interesse de agir, na via judiciária, tendo em vista a demora da ré em reconhecer a extinção do débito apontado no processo administrativo nº 10835.000699/00-95, causando à requerente uma série de prejuízos como o impedimento da obtenção de CND (ação cautelar nº 2006.61.12.012866-7), bem como da expedição de certidão de regularidade fiscal para operar no mercado. Afirmou que a resistência administrativa à pretensão da autora pode ser observada nos autos do referido processo administrativo, instaurado em 14/06/2000, mediante representação da autora para o fim de se verificar a inexigibilidade do crédito da COFINS relativo a 1993, posto que os valores já tinham sido depositados nos autos das ações judiciais (nº 92.053965-3 e 92.0006474-4) transitadas em julgado, demonstrando que a ré demorou mais de dez anos para reconhecer o direito

da autora. Aduziu, ainda, que o esgotamento da via administrativa não é condição para que a autora possa socorrer-se ao Judiciário para ter seu direito reconhecido. Sustentou que, presente o interesse de agir, a ação deveria ter sido extinta com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inc. II, do Código de Processo Civil, sendo cabível a fixação de honorários advocatícios em favor da autora e não da ré, posto que essa é que deu causa à propositura da demanda, dada a morosidade em reconhecer o direito da requerente, já que o processo arrasta-se desde 2000. Refutou, ainda, para fins de esgotamento da matéria recorrida, a verba honorária, pugnando por sua redução, em atendimento ao disposto no art. 20, § 3º, do CPC. Suscitou, ainda, o prequestionamento (fls. 323/334).

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da União (fls. 342/344), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, observo a existência de débito atinente ao referido Processo Administrativo, no valor de R\$ 155.306,70 conforme "Demonstrativo de Consolidação Para Pagamento à Vista" (fl. 204), constante do sistema da Receita Federal - DRF Presidente Prudente, de 24/11/2006.

Ante a restrição apontada pela parte ré, verifico que a autora, ora recorrente, ajuizou à época (05/12/2006) ação cautelar inominada (processo nº 2006.61.12.012866-7), para fins de obtenção de CND (certidão negativa de débito) ou positiva com efeitos de negativa.

Nesse passo, em 29 de janeiro 2007, ajuizou a presente ação declaratória, objetivando o reconhecimento da inexistência do crédito tributário a título de COFINS/FINSOCIAL, apontado no Processo Administrativo nº 10835.000699/00-95, o qual fora protocolizado em 14/06/2000.

Por sua vez, verifica-se, no caso em comento, à vista do documento de fls. 229/230 destes autos, que a Delegacia da Receita Federal em Presidente Prudente/SP determinou, em 02 de fevereiro de 2007, a extinção do processo administrativo em discussão (processo nº 10835.000699/00-95) e consequente arquivamento, ao reconhecimento da inexistência de débitos por parte da empresa autora, a título de COFINS/FINSOCIAL, tendo em vista a conversão em renda da União dos depósitos efetuados pela ora apelante nas ações judiciais mencionadas.

Considerando, portanto, a morosidade da ré em proceder ao cancelamento do crédito tributário representado no aludido Processo Administrativo, constata-se, no caso dos autos, a existência do interesse de agir da autora, ora apelante, em socorrer-se da via judiciária para ver reconhecido seu direito atinente à inexistência do débito apontado pela ré, mormente considerando os transtornos causados à autora em sua atividade empresarial em razão de tal apontamento, o qual, ressalte-se, era indevido, porquanto como foi constatado pela Fazenda Nacional, já se encontrava devidamente quitado ante a conversão em renda para a União dos depósitos realizados nos autos das ações judiciais mencionadas (92.053965-3 e 92.0006474-4).

Desse modo, restou demonstrado que a ré deu azo ao ingresso da autora na via judiciária, cumprindo salientar que até a data do ajuizamento da presente ação, em 29/01/2007, o débito em discussão não havia sido anulado na via administrativa, o que ocorreu apenas em 02/02/2007, com o reconhecimento da Fazenda quanto à nulidade do débito apontado, tomando ciência a autora, em 05/02/2007, da aludida decisão administrativa (fls. 302/304), ocasião em que trouxe aos autos tal informação (fls. 227/228).

Por oportuno, vale ressaltar que o acesso ao Judiciário constitui garantia assegurada pela Constituição Federal de 1988, nos termos do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não constituindo o esgotamento da via administrativa condição para o ingresso na via judiciária.

Desse modo, verifica-se que assiste razão à apelante porquanto a hipótese dos autos amolda-se ao disposto no inciso II, do art. 269, do Código de Processo Civil, cujo teor peço vênha transcrever:

"Art. 269. Haverá resolução de mérito:  
(...)  
II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido";  
(...)

Outrossim, em homenagem ao princípio da segurança jurídica que deve permear as decisões judiciais, bem como evitar a perpetuação de litígios, resta plausível a existência de interesse de agir do apelante no sentido de assegurar que a matéria discutida nesta lide esteja amparada pelo manto da coisa julgada material, impossibilitando eventual rediscussão da mesma questão por parte da Fazenda Nacional.

Na esteira desse entendimento, trago à colação arestos do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO ADMINISTRATIVA POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO.*

*- A revisão, pela administração, dos lançamentos do IPTU, seguida do cancelamento desse tributo, após a propositura da ação, implica o reconhecimento da procedência do pedido, extinguindo-se o processo com julgamento de mérito.*

*Agravo regimental improvido".*

*(AgRg no REsp 1207156/RJ - Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA; Segunda Turma; v.u.; Data de Julgamento: 04/08/2011; DJe: 19/08/2011).*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OBEDIÊNCIA À PRETENSÃO DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

*1. Os fatos consignados pela Corte de origem revelam que a retirada das cláusulas questionadas pelo Ministério Público Federal só ocorreu em virtude do ajuizamento da ação civil pública, ou seja, no curso do processo.*

*2. Sendo assim, o que houve, no caso concreto, foi o reconhecimento do pedido, a ensejar a extinção do processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, II do CPC. Precedentes: (REsp 480.710/ES, Rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 3.5.2005, DJ 13.6.2005 p. 309.); (REsp 313.109/DF, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19.8.2004, DJ 27.9.2004.)*

*Agravo regimental improvido".*

*(AgRg no Ag 1230118/TO - Relator Ministro HUMBERTO MARTINS; Segunda Turma; v.u.; Data de Julgamento: 17/03/2011; DJe: 29/03/2011).*

Por derradeiro, no que tange à condenação da ré na verba honorária, em observância ao princípio da causalidade e à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como arbitrar a verba honorária em valor determinado, entendo afigurar-se razoável a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 5.000,00.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença recorrida ao reconhecimento da extinção do processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, II, do Código de Processo Civil, e inverter o ônus da sucumbência, fixando os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 a teor do disposto no art. 20, § 4º, do mesmo diploma processual.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000975-18.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000975-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELADO : SONIA REGINA CARDIN  
ADVOGADO : ALINE DE OLIVEIRA FERNANDES e outro  
No. ORIG. : 00009751820104036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 8 de julho de 2010, com o escopo de obter autorização para levantar o saldo relativo ao PIS, junto à Caixa Econômica Federal - CEF, por ser a autora, Sonia Regina Cardin, portadora de uma patologia rara, hereditária e degenerativa, chamada de "Lipdinose muscular", doença que requer tratamento especializado e contínuo, embora paleativo, além de exames periódicos para o acompanhamento de seu quadro, e não ter condições financeiras para arcar com o tratamento. Com a inicial, acostou documentos.

Citada, a Caixa Econômica Federal apresentou contestação. (fls. 42/45)

Deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, "determinando à CEF, gestora da conta de PIS, a imediata liberação do saldo em favor da autora". (fl. 50)

A CEF interpôs agravo retido, às fls. 60/61, em face da decisão de fl. 50.

O d. magistrado *a quo* julgou procedente o pedido, confirmando a antecipação de tutela deferida à fl. 50, para condenar a CEF a "liberar os valores depositados na conta de PIS da autora". A ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Custas indevidas, ante a gratuidade de justiça, ora concedida. (fls. 68/69)

Irresignada, apelou a CEF, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 71/75)

Apelação recebida no efeito devolutivo no que concerne à tutela antecipada, e em ambos os efeitos em relação às demais disposições. (fl. 77)

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### **DECIDO:**

Assinalo que a apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar o apelo.

A princípio, não conheço do agravo retido da CEF, porquanto não reiterado, nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Como é cediço, na jurisdição voluntária o Estado-Juiz age como administrador público de um interesse privado, que, limitando a autonomia dos cidadãos, intervém para conceder ou não determinados efeitos à vontade desses mesmos cidadãos.

Imperioso mencionar que é pacífico o entendimento de que a expedição de alvará para o levantamento de quantia do PIS/PASEP constitui-se em procedimento de jurisdição voluntária, conforme orientação jurisprudencial, cujo teor transcrevo a seguir, *ipsis litteris*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PEDIDO DE ALVARÁ JUDICIAL - LEVANTAMENTO DE SALDO DA CONTA VINCULADA AO FUNDO PIS/PASEP PELO PRÓPRIO TITULAR - VERIFICAÇÃO DE CONDIÇÕES LEGAIS - INTERESSE DA CEF - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Havendo pedido formulado pelo próprio titular da conta para levantamento de saldo do PIS, necessária a verificação das condições legais exigidas, exsurgindo o interesse da Caixa Econômica Federal, como gestora do Fundo PIS/PASEP.

Compete à Justiça Federal apreciar o pedido de expedição de alvará judicial, para o levantamento de PIS, formulado pelo próprio titular da conta vinculada."

(STJ, Processo nº 2001/0047207-9, CC 31820/PA, 1ª Seção, Relator Ministro Garcia Vieira, j. 10/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002 p. 155)

Superada esta questão, passo à análise do mérito.

Conquanto as hipóteses de levantamento de valores depositados em conta vinculada ao PIS estejam previstas no artigo 4º, § 1º, da Lei Complementar nº 26/75, o rol legal não se mostra taxativo, devendo ser interpretado de forma abrangente, de modo a abarcar outras situações.

Compartilho do entendimento de que há que ser reconhecido o direito ao saque de conta vinculada de PIS mesmo em outros casos não conferidos por atos normativos, quando se verifique situação adversa, tal como idade avançada e saúde debilitada, como vem decidindo, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça - seja por meio de decisões monocráticas ou do colegiado - seguido pelos Tribunais Regionais, na medida em que garante a nossa Constituição Federal o direito à saúde, à vida e à dignidade humana, levando-se em conta o caráter social do Fundo, qual seja, assegurar ao trabalhador o atendimento de suas necessidades básicas e de seus familiares.

Por oportuno, transcrevo algumas ementas do Superior Tribunal de Justiça, *ipsis litteris*:

"ADMINISTRATIVO. PIS/PASEP. LEVANTAMENTO. POSSIBILIDADE, EM SITUAÇÕES EMERGENCIAIS NÃO PREVISTAS EM LEI, COMO NO CASO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO. PRECEDENTES.

RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(Processo nº 2010/0163065-5, REsp 1.209.809/RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 08/02/2011, v.u., DJE Data:16/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PIS/PASEP. LEVANTAMENTO DO SALDO. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE, NÃO ENUNCIADA NAS LEIS Nº 7.670/88 e 8.922/94. POSSIBILIDADE.

1. Ação ordinária, com pedido de alvará judicial, objetivando o levantamento do saldo do PIS/PASEP para fazer face às despesas decorrentes de tratamento de saúde do titular da conta.

2. O Superior Tribunal de Justiça, em casos excepcionais, tem admitido a liberação do saldo do PIS/PASEP para fazer face às despesas com doença grave. Precedentes: RESP 732.487/RS, desta relatoria, DJ de 06.12.2005; RESP 685.716/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 20.06.2005; RESP 624.342/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 25.10.04; RESP 560.723/SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 15.12.03 e RESP 387.846/RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 12.08.2002.

3. O julgador, na aplicação da lei, não deve restringir-se à singela subsunção do fato à norma, mas, antes, auscultar os princípios vetores do ordenamento jurídico e os fins a que se destina, concedendo relevo à tutela da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República.

4. Na hipótese sub examine, tanto o juiz singular (fls. 40/46) quanto o Tribunal *a quo* (fls. 62/63), amparados em vasta documentação, constataram o fato de o autor ser portador de tuberculose, o que revela a necessidade de o autor lançar mão do saldo da sua conta de PIS/PASEP, para atender a uma das necessidades mais prementes do ser humano, que é a saúde, a qual é-lhe garantida, inclusive, por princípio constitucional

5. Deveras, os motivos enunciados na legislação pertinente ao levantamento do saldo existente no PIS/PASEP não o são em *numerus clausus*, o que permite a sua aplicação extensiva com o escopo de atingir os desígnios a que ela se destina.

6. Agravo regimental desprovido.

(Processo nº 2005/0028307-9, AgRg no REsp 726.828/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 21/09/2006, v.u., DJ 05/10/2006 p. 246)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS. LEVANTAMENTO. LC Nº 26/75. SITUAÇÃO FINANCEIRA GRAVE E FRAGILIDADE DA SAÚDE DO DEPENDENTE. POSSIBILIDADE MESMO DIANTE DA AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL.

1. O julgador não está limitado à observância da letra fria da lei, mas deve aplicar a norma de maneira que melhor

atenda aos anseios da sociedade, o que foi feito no acórdão recorrido, ao permitir o levantamento do PIS por motivo de situação financeira grave e fragilidade da saúde do dependente.

2. Não se verifica que houve negativa de vigência à lei, mas, tão-somente, interpretação conforme os fins sociais que ela visa a atender.

3. Recurso especial improvido."

(Processo nº 2003/0153588-5, REsp 572.153/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 21/09/2004, v.u., DJ 25/10/2004 p. 227)

Por tais motivos, não conheço do agravo retido e, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.R.I.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033776-63.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033776-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro  
APELADO : DPM CONTROLES LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO RUSSO e outro  
No. ORIG. : 00337766320044036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória, ajuizada em 6 de dezembro de 2004, contra a União, objetivando a anulação de débito, além da condenação da ré ao pagamento das custas processuais e ônus de sucumbência. Aditamento da inicial de fls. 81/84. Atribuído à causa o valor de R\$ 525.124,85 atualizado.

Contestação da ré de fls. 103/117.

A autora apresentou réplica (fls. 120/92).

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo com resolução de mérito, julgando improcedente a ação, bem como condenou a autora ao pagamento das custas e de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 com fulcro no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 171/184).

A União Federal interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma parcial da sentença para que seja majorada a verba honorária arbitrada em seu favor, sendo fixada nos termos do § 3º, do art. 20, do CPC, qual seja, de 10 a 20% do valor dado à causa. Aduziu, ainda, que o estatuto processual, mesmo quando opta por uma fixação equitativa, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, não autoriza sua fixação em valor inferior ao que poderia ser considerado razoável, principalmente considerando o valor em discussão (fls. 188/191).

Regularmente processado o recurso, e sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.



Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em comento, o objeto do recurso cinge-se à majoração da verba honorária a favor da União.

Não obstante tratar-se de ação declaratória, em que não houve condenação, há que se considerar o valor atribuído à causa pela autora, ora apelada, para a fixação da verba honorária.

Outrossim, à luz dos demais critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como arbitrar a verba honorária em valor determinado, entendo afigurar-se razoável a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 a favor da recorrente.

No tocante à questão em discussão, o E. Superior Tribunal de Justiça já manifestou entendimento, conforme arestos que trago à colação:

*"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA EXTINÇÃO E NULIDADE DE USUFRUTO. DOAÇÃO DE AÇÕES. REVOGAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. (...)*

*5. O STJ consolidou o entendimento segundo o qual a verba honorária poderá ser excepcionalmente revista, quando for fixada em patamar exagerado ou irrisório, pois a apreciação da efetiva observância, pelo acórdão recorrido, dos critérios legais previstos pelo art. 20 do CPC afasta o óbice da Súmula 7/STJ (grifos meus).*

*6. Os honorários devem refletir a importância da causa, recompensando não apenas o trabalho efetivamente realizado, mas também a responsabilidade assumida pelo advogado ao aceitar defender seu cliente num processo de expressiva envergadura econômica. Cabível a majoração em valor condizente com as peculiaridades da hipótese.*

*7. Recurso especial de S C D conhecido em parte e, nesta parte, desprovido.*

*8. Recurso especial de A D S E OUTRO provido".*

*(STJ, REsp 1350035/SC, Terceira Turma, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, v.u. data de julgamento: 26.02.2013, DJe Data: 01.03.2013).*

*"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. FIADOR QUE NÃO FOI PARTE NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PRECEDENTES DO STJ. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO INTEGRAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO, SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.*

*1. O fiador que não compôs o polo passivo da ação de despejo é parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação de execução do respectivo título executivo judicial. Precedentes do STJ.*

*2. Honorários advocatícios, inicialmente fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), majorados para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).*

*3. Recurso especial conhecido e provido para reformar parcialmente o acórdão recorrido, a fim de julgar totalmente procedente a exceção de pré-executividade e, por conseguinte, extinguir a ação de execução movida em desfavor do fiador, ora recorrente" (grifos meus).*

*(STJ, RESP 1040421, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; Quinta Turma; v.u.; data de julgamento: 04.02.2010, DJE Data: 08.03.2010).*

No mesmo sentido, transcrevo julgado desta E. Corte:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. GARANTIA DO JUÍZO. LEGITIMIDADE - ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR - AUSENTE HIPÓTESE DE REDIRECIONAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*(...)*

*9. Ressalto que o da. Juiz da causa, após o devido exame, tem a livre convicção para aferir o cabimento das alegações e a suficiência das provas apresentadas, podendo acatar ou rejeitar os fundamentos dos pedidos das partes.*

10. A teor do que dispõe o § 4º do artigo 20, do CPC, "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".

11. Observado o grau de zelo profissional, o local da prestação de serviço, a natureza, o valor e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço, é razoável elevar-se valor fixado na sentença, de R\$ 800,00 para R\$ 3.000,00, por questão de equidade (grifos meus).

12. Agravo legal a que se nega provimento".

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO -, 2007.61.82.000442-6/SP, Desembargadora Federal Relatora CECÍLIA MARCONDES; Terceira Turma; Data de Julgamento: 23/9/2010, DJF3 CJI Data: 04/10/2010, p. 328).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da União para fixar a verba honorária em R\$ 5.000,00 a teor do disposto no art. 20, § 4º, do mesmo diploma processual.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001924-84.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001924-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PASTIFICIO SANTA AMALIA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PRADO PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

#### DECISÃO

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO e do Instituto de Pesos e Medidas - IPEM, em 17 de fevereiro de 2005, com o escopo de ser declarada a nulidade dos processos administrativos ns. 21.063/03, 10.063/04, 14.228/04, 15.201/04, bem como dos respectivos autos de infração ns. 1141072, 1151349, 1151973, 1152043, que ensejaram a emissão do documento de cobrança no importe de R\$ 27.806,58 (vinte e sete mil, oitocentos e seis reais e cinquenta e oito centavos). Foi atribuído à causa o valor de R\$ 42.844,31 (quarenta e dois mil, oitocentos e quarenta e quatro reais e trinta e um centavos), atualizado até 31 de julho de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

A autora alegou ter sido notificada pelo IPEM-SP - órgão executor dos questionados autos de infração, por força de convênio celebrado com o INMETRO -, para efetuar o pagamento da importância de R\$ 27.806,58, em decorrência das penalidades aplicadas nos referidos autos.

Sustentou que, para poder instruir o processo e provar a nulidade do débito questionado, é indispensável que o IPEM-SP apresente em juízo o procedimento administrativo do INMETRO.

Defendeu a ilegitimidade ativa do IPEM-SP.

Asseverou que a penalidade aplicada não possui fundamento jurídico e legal, bem como defendeu que "o valor cobrado pelo órgão público (...) é aleatório e o procedimento administrativo absolutamente ineficaz, configurando-se o cerceamento de defesa".

Argumentou que o artigo 8º da Lei nº 9.933/99, que revogou e substituiu o artigo 9º da Lei nº 5.966/73, faz menção genérica às infrações praticadas, sem definir quais as infrações e os infratores, tampouco estabelecer uma correlação entre infração e penalidade.

Aduziu, outrossim, que não obstante o INMETRO possa delegar a execução de atividades de sua competência (art. 4º, Lei 9.933/99), a fixação dos "critérios e procedimentos para aplicação das penalidades no caso de Infração a dispositivo da legislação referente à metrologia, à normalização industrial, à certificação da qualidade de produtos industriais e aos atos normativos dela decorrentes", é de competência do CONMETRO (art. 3º, alínea "f", da Lei nº 5.966/73) que, todavia, não tem "competência para definir infrações e infratores, (...) matéria (...) reservada a Lei (...), (...), não (...) passível de delegação à Autoridade Administrativa".

Alegou que a ausência de fundamentação na fixação do *quantum* da multa aplicada conduz à anulação da penalidade, por violação ao disposto no artigo 57 do Código de Defesa do Consumidor.

Sustentou que as "infrações de natureza administrativa, quanto à penalidade, submetem-se como nos delitos penais, observando-se o princípio da legalidade sob o prisma de ordem constitucional".

Defendeu a violação aos princípios da legalidade e da publicidade.

Asseverou que os autos de infração, que deram origem à penalidade aplicada pelo IPREM-SP, devem ser considerados nulos, sob o argumento de que a legislação invocada pela autarquia não ampara a pretensão fiscal. Ademais, contestou a validade do convênio celebrado entre o INMETRO e o IPREM-SP.

Por fim, afirmou que as diferenças apuradas não trazem prejuízo algum ao consumidor, tampouco vantagem econômica para a autora. Outrossim, alegou que referidas diferenças podem ter sido ocasionadas por "excesso de umidade no momento da pesagem", bem como defendeu não ter havido dolo.

À fl. 119, a d. magistrada *a quo* determinou que a autora emendasse a inicial, nos termos do artigo 282, inciso III, do Código de Processo Civil, narrando os fatos que ensejaram a propositura da demanda, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito, bem como esclarecesse se estava havendo impedimento para seu acesso ao processo administrativo.

Em petição de fls. 124/125 a autora reiterou os termos da exordial e asseverou que em nenhum momento teve acesso ao processo administrativo, aos cálculos realizados, tampouco aos procedimentos tomados.

O feito foi extinto sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I e 295, parágrafo único, incisos I e II, do Código de Processo Civil. (fls. 131/133)

Irresignada, apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 135/145)

Apelação recebida em ambos os efeitos. (fl. 149)

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### **DECIDO:**

*In casu*, a petição inicial foi indeferida porque o Juízo *a quo* entendeu que não estavam presentes os "fundamentos jurídicos que embasam seu pedido".

Compulsando os autos, verifico ser de difícil compreensão a exordial, sua emenda e o apelo da autora, em face de redação por vezes carente de clareza, estrutura e objetividade.

Não obstante, após persistente leitura analítica, depreendo não ser inepta a petição inicial. Com efeito, constam da vestibular os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, bem como cópias autenticadas dos autos de infração impugnados e laudos do Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo - IPEN/SP, entre outros.

Por oportuno, transcrevo abaixo alguns julgados do STJ, *in verbis*:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INÉPCIA DA INICIAL. INEXISTÊNCIA. PEDIDO. INTERPRETAÇÃO DE ACORDO COM A PETIÇÃO. EXAME DE MÉRITO. NÃO-CABIMENTO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.*

*1. O pedido não deve ser extraído apenas do capítulo especificamente reservado para os requerimentos, mas da interpretação lógico-sistemática das questões apresentadas pela parte ao longo da petição.*

*2. A minguada de requerimento formulado, na petição recursal, no sentido de se apreciar o mérito da demanda, porquanto os recorrentes pleitearam tão-somente a anulação do acórdão recorrido e o retorno dos autos ao Tribunal de origem, não há como extrapolar esses limites para, se fosse o caso, aplicar, por analogia, a regra do art. 515, § 3º, CPC. Incidência do princípio do tantum devolutum quantum appellatum.*

*3. Recurso ordinário provido." (destaquei)*

*(STJ, Processo nº 2008/0150749-6, RMS 27220/RN, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 02/03/2010, v.u., DJe 12/04/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. DECRETO DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. AFASTAMENTO. POSSIBILIDADE DE SE AFERIR O OBJETO DA LIDE. EXISTÊNCIA DE PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO APÓS A RÉPLICA DAS AUTORAS. IMPOSSIBILIDADE. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.*

*1. O pedido inicial deve ser interpretado em consonância com a pretensão deduzida na exordial como um todo, e não apenas no item apresentado como "Do pedido".*

*2. "Determinando a citação do réu, não mais poderá haver indeferimento da petição inicial, pelo simples motivo de que já terá sido deferida, isto é, mandada processar. (Nelson Nery Júnior, Código de Processo Civil Comentado, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 792.)*

*3. Recurso conhecido e provido."(destaquei)*

*(STJ, Processo nº 2006/0160736-9, REsp 906467/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 15/03/2007, v.u., DJ 23/04/2007, p. 309)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. EXPOSIÇÃO CONFUSA DOS FUNDAMENTOS. INÉPCIA NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AO ART. 295 DO CPC.*

*1. Ação de revisão de parcelamento de débitos fiscais. Extinção do feito sem julgamento do mérito por aplicação do art. 295, parágrafo único, II do CPC. Sentença mantida em segundo grau.*

*2. Recurso especial fundado em alegada violação ao artigo 295 do CPC.*

*3. Havendo fatos apresentados, causa de pedir desenvolvida e pedido, mesmo que a petição não seja um exemplo de como se apresentar em juízo, há de ser analisada para o desenvolvimento regular do processo, em face de que, sendo os fatos apresentados ao Juiz, cabe-lhe aplicar o direito sobre os mesmos.*

*4. A inicial só deve ser considerada inepta quando ininteligível e incompreensível, porém, mesmo confusa e imprecisa, se se permite a avaliação do pedido, há que se apreciá-la e julgá-la.*

*5. Inaplicável, in casu, o teor do art. 295, parágrafo único, inciso II, pois, embora expostos de maneira turva e obscura, os fatos, a causa de pedir e o pedido, foram apresentados e se encontram ao alcance do julgador, sendo possível, após o regular desenvolvimento da marcha processual, ser aplicado o melhor direito.*

*6. Recurso especial provido para determinar a baixa dos autos ao douto juízo de origem, para o recebimento da inicial e retorno ao regular desenvolvimento do feito." (destaquei)*

*(STJ, Processo nº 2004/0014001-4, REsp 640371/SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 28/09/2004, v.u., DJ 08/11/2004, p. 184 )*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. INEPCIA DA AÇÃO. INOCORRENCIA DE CAUSAS DETERMINANTES (ARTIGO 295, PARAGRAFO UNICO, DO CPC).*

*I - NÃO HA CONSIDERAR, NA ESPECIE, COMO INEPTA A PETIÇÃO INICIAL, SE INOCORRENTES QUAISQUER DAS CAUSAS DETERMINANTES, PREVISTAS NO PARAGRAFO UNICO DO ARTIGO 295 DO CPC, OU SEJA: A FALTA DO PEDIDO OU CAUSA DE PEDIR; INCOMPATIBILIDADE LOGICA E JURIDICA ENTRE O PEDIDO E A CAUSA DE PEDIR; E A IMPROCEDENCIA "PRIMA FACIE" DA PRETENSÃO, EM RAZÃO DA SUA IMPOSSIBILIDADE JURIDICA.*

*II - CONSOANTE SE DEPREENDE DA PEÇA EXORDIAL, "IN CASU", MALGRADO NÃO SE TRATE DE UM PRIMOR DE PETIÇÃO, NELA SE CONTEM OS ELEMENTOS ESSENCIAIS A QUE SE IDENTIFIQUE A "CAUSA PETENDI", A NARRAÇÃO DOS FATOS E UM PEDIDO LOGICO E JURIDICAMENTE POSSIVEL.*

*III - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, INDISCREPANTEMENTE." (destaquei)*

*(STJ, Processo nº 1994/0024487-8, REsp 52500/RN, 1ª Turma, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 17/10/1994, v.u., DJ 07/11/1994, p. 30009)*

Outros precedentes, *ipsis litteris*:

*"PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRESSUPOSTOS DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO QUE AUTORIZE TAL ENTENDIMENTO. ANÁLISE DO MÉRITO. NULIDADE DA SENTENÇA.*

*1. Os critérios para que uma petição inicial seja considerada apta para a propositura de uma ação judicial estão dispostos nos artigos 282 e 283 do CPC.*

*2. A petição inicial foi indeferida porque entendeu o Juízo de Primeiro Grau que não estavam presentes os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.*

*3. Os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo podem ser objetivos (forma processual adequada, inexistência de litispendência, coisa julgada, nulidade ou inépcia da inicial) e subjetivos (competência do Juiz e capacidade das partes e sua representação por advogado).*

*4. Os autores têm legitimidade ativa e compareceram em Juízo devidamente representados por advogados.*

*Entraram com a ação popular no Juízo Competente para apreciá-la por meio de uma petição inicial onde esclarecidas as razões pelas quais buscaram o socorro do Judiciário. Não se verifica qualquer razão pela qual entendeu o Juízo de Primeiro Grau que ausentes as condições de desenvolvimento válido e regular do processo.*

*5. (...)*

*6. Forçoso reconhecer a nulidade da sentença prolatada porque embora tenha indeferido a petição inicial não esclareceu porque entendeu ausentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento regular do processo.*

*7. Tendo sido reconhecida a nulidade da sentença de Primeiro Grau é de ser devolvido o feito ao Juízo de origem para regular processamento posto que ausentes os requisitos do artigo 515 § 3º do CPC a autorizar o imediato julgamento da lide.*

*8. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, parcialmente providas, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para o prosseguimento do feito."*

*(TRF3, Processo nº 2008.61.00.014445-9/SP, AC 1545688, 3ª Turma, Relator Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 18/07/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data:26/07/2013)*

*"PROCESSO CIVIL. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. SENTENÇA ANULADA. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.*

*1. Constatando-se que a inicial satisfaz os requisitos previstos no art. 282 e incisos do CPC, bem assim que os documentos a ela acostados são suficientes à propositura da ação (art. 283, também do CPC), não se há falar de inépcia da inicial com a extinção do processo, sem resolução do mérito (arts. 267, I e 295, I, ambos do CPC), devendo ser anulada a sentença, para que se dê o prosseguimento do feito;*

*2. Eventuais elementos ou dados que o juízo entender necessários à formação do seu convencimento e ao consequente deslinde da questão serão oportunamente solicitados ou determinados a sua produção na fase instrutória, sendo prescindível que estes já acompanhem à inicial;*

*3. Apelação provida, para declarar a nulidade da sentença. Remessa dos autos ao juízo de origem, a fim de possibilitar o prosseguimento do feito."*

*(TRF5, Processo nº 00017030920134059999, AC 557895, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 04/06/2013, v.u., DJE - Data::13/06/2013 - Página::286)*

Determino, portanto, a remessa dos autos à vara de origem, para o regular processamento do feito, porquanto inaplicável o disposto no artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001, tendo em vista que a causa não se encontra em termos para julgamento imediato pelo Tribunal, porquanto não aperfeiçoada a relação processual, face à extinção do feito de plano, inviabilizando o contraditório na espécie.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para prosseguimento do feito.

P. R. I.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012367-20.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.012367-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FERTICENTRO IND/ DE FERTILIZANTES LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se ação ordinária ajuizada contra a Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S.A e a União Federal, objetivando a condenação ao pagamento de correção monetária e juros sobre os valores devolvidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, recolhidos no período de 1988 a 1993.

Postula as autoras a correção monetária integral e juros moratórios sobre as diferenças devidas. Deu à causa o valor de R\$ 5.000,00 em 26 de setembro de 2007.

Após a contestação das rés, sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido, com a condenação a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da causa para cada uma das rés.

Apelou a autora requerendo a reforma da sentença reafirmando os argumentos da inicial.

Inconformadas recorreram adesivamente a Eletrobrás e a União, postulando a majoração da condenação em honorários de advogado.

É o breve relatório. Decido

Inicialmente assevero, que a autora somente postula a condenação ao pagamento de correção monetária e juros sobre os valores devolvidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, recolhidos no período de 1988 a 1993 - folha 478.

A querela posta em discussão diz respeito não sobre a inconstitucionalidade ou ilegalidade do empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela União Federal nos termos da Lei nº 4.156/62, posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 13/72, pela Lei nº 5.824/72 e alterações posteriores, mas sim sobre o reconhecimento do direito à atualização monetária e juros incidentes sobre os valores devolvidos a título do referido empréstimo.

É necessária a análise da legislação que rege a exação quanto ao caso.

O Decreto-lei nº 1.512/76, que alterou a legislação até então vigente, estabeleceu: "Artigo 2º - O montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, constituirá, em primeiro de janeiro do ano seguinte, o seu crédito a título de empréstimo compulsório, que será resgatado no prazo de 20 anos e vencerá juros de 6% ao ano. Artigo 3º - No vencimento do empréstimo, por decisão da Assembléia Geral da ELETROBRÁS, o crédito do consumidor poderá ser convertido em participação acionária, emitindo a ELETROBRÁS ações preferenciais de seu capital social".

A Lei nº 7.181/83 estabeleceu: "A conversão dos créditos do empréstimo compulsório em ações da ELETROBRÁS, na forma da legislação em vigor, poderá ser parcial ou total conforme deliberar sua Assembléia Geral e será efetuada pelo valor patrimonial das ações, apurado em 31 de dezembro do ano anterior ao da conversão."

O prazo de cobrança da exação em comento vigorou até 31 de dezembro de 1993, não podendo ser mais exigível daí em diante, não se confundindo com o prazo de restituição do compulsório que é de vinte anos contados da data de cada recolhimento, é o que se depreende da legislação acima mencionada.

Firmada tal premissa, verifica-se que o direito a postular eventuais diferenças de correção monetária e/ou juros incidentes sobre o empréstimo em questão, só pode ser exercido dentro do quinquídio previsto no artigo Decreto-lei nº 20.910/32.

A contagem do prazo prescricional tem como termo inicial o decurso do prazo legalmente previsto para o resgate administrativo das obrigações - vinte anos - nos termos da Lei nº 5.073/66. A partir daí o credor tem o prazo de cinco anos para pleitear, em juízo, o cumprimento das obrigações nos termos do Decreto nº 20.910/32, por se tratar de título vinculado à cobrança de empréstimo compulsório

Dessa forma tem decidido a Terceira Turma:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO CONDENATÓRIA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS NOS RESGATE ANTECIPADO/CONVERSÃO EM AÇÕES DA ELETROBRÁS OCORRIDAS EM 1988 E 1990 - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. I - Trata-se de ação ordinária ajuizada aos 15.02.2002, onde a autora pede: 1º) o reconhecimento do seu direito ao recebimento de diferenças de correção monetária e de juros relativas aos valores dos empréstimos compulsório da Eletrobrás que não teriam sido quitadas quando dos resgates antecipados (conversão em ações pelas assembléias gerais da Eletrobrás ocorridas em 1988 e 1990 (respectivamente, relativas aos recolhimentos nos períodos de 1977 a 1984 e de 1985 a 1986), com a condenação dos réus ao seu pagamento ou mediante entrega de ações em complementação; bem como, 2º) a condenação da Eletrobrás a creditar em benefício da autora o montante correspondente à diferença de correção monetária relativa aos recolhimentos realizados no período de janeiro/1987 a dezembro/1993 ainda não convertidos em ações e, por fim, ao pagamento de juros junto aos fornecedores de energia elétrica. A inicial foi instruída com faturas de consumo de energia elétrica de todo o período questionado. II - A sentença, ao proclamar a prescrição quinquenal da ação, em sua fundamentação não analisou a segunda pretensão formulada, relativa aos consumos ocorridos no período de 1987 a 1993, em relação ao qual à época do ajuizamento da ação não tinha havido resgate antecipado / conversão em ações da Eletrobrás, o que teria vindo a ocorrer apenas no ano de 2005. Tratando-se de questão de direito sem necessidade de produção de outras provas, aplica-se a regra do julgamento direito pelo Tribunal, nos termos do artigo 515 do Código de Processo Civil. III - Está assentado o entendimento de que o direito à devolução dos valores recolhidos a título do empréstimo compulsório (incluindo-se aqui a correção monetária e os juros devidos, por serem decorrentes do empréstimo - acessórios/principal) da Eletrobrás, está sujeito ao prazo de prescrição de 5 (cinco) anos, tal como previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, combinado com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597, de 1942, prazo que somente começa a ser contada a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação, no caso somente tendo seu termo a quo no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, vale dizer, a contar da data de seu vencimento, ressaltando-se que as obrigações tomadas dos contribuintes até 1966 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 10 (dez) anos (artigo 4º, caput, da Lei nº 4.156/62) e as obrigações tomadas dos contribuintes a partir de 01.01.1967 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 20 (vinte) anos (artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.073/1966). IV - A Eletrobrás, através de assembléias gerais extraordinárias realizadas aos 20/04/88 e 26/04/90, autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) e de 1986 a 1987 (contribuições de 1985 a 1986), respectivamente, conforme faculdade estabelecida originariamente nos §§ 9º e 10 do art. 4º da Lei nº 5.156/62 (introduzidos pelo Decreto-lei nº 644, de 23.6.1969) e no art. 3º do Decreto-lei 1.512/76, o que importa em reconhecer a antecipação do termo inicial do prazo prescricional para a data das referidas assembléias. Precedentes do E. STJ. V - No caso desta ação, considerando seu ajuizamento aos 15.02.2002, temos que: 1º) os recolhimentos ocorridos até 1986, foram atingidos pela prescrição quinquenal, em razão de seu resgate antecipado/conversão em ações em 1988 e 1990, tal como reconhecido pela sentença recorrida; e 2º) os demais recolhimentos, mais recentes (1987 a 1993), não foram atingidos pela prescrição à*

época do ajuizamento desta ação (15.02.2002). VI - A correção monetária do empréstimo compulsório da ELETROBRÁS deve ser apurada de forma integral, desde os recolhimentos e com expurgos inflacionários consagrados na jurisprudência, de forma a impedir prejuízo ao titular do direito e enriquecimento indevido do Estado pelo aviltamento do valor real a ser devolvido. Aplicáveis os critérios previstos para a correção dos tributos (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001 - Manual de Cálculos da Justiça Federal), aplicando-se, porém, o INPC em substituição à TR e os índices expurgados de IPC/FGV reconhecidos na jurisprudência em substituição da BTN - janeiro/1989 (42,72%) e fevereiro/1989 (10,14%); março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%), julho/90 (12,92%), agosto/90 (12,03%), outubro/90 (14,20%) e fevereiro/91 (21,87%). VII - Sobre as diferenças devidas de correção monetária do empréstimo compulsório incidem os juros previstos na legislação do referido tributo (Lei nº 5.073/66, art. 2º, parágrafo único - 6% ao ano, devido anualmente, sobre o montante emprestado, por meio de compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica do mês de julho), regra legal específica que afasta a incidência da regra geral da superveniente taxa SELIC prevista pela Lei nº 9.250/95, artigo 39, § 4º. VIII - No que diz respeito aos critérios de correção monetária e de juros na restituição do empréstimo compulsório sobre consumo de energia elétrica instituído pelo Decreto-lei n. 1.512/76, a C. 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.028.592/RS, submetido ao rito disciplinado no artigo 543-C do CPC, já consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de crédito de natureza tributária, deve incidir plena correção monetária para sua devolução ao contribuinte, com a conseqüente incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos na jurisprudência, sendo que esta atualização é devida inclusive no período compreendido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, mas que "é descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação". Assentou-se também que, tratando-se de tributo regido por legislação específica quanto aos juros aplicáveis, não se aplica a regra geral de juros pela taxa SELIC. Por fim, decidiu-se que a "responsabilidade solidária da União não se restringe ao valor nominal dos títulos da Eletrobrás, abrangendo, também, a correção monetária e os juros sobre as obrigações relativas à devolução do empréstimo compulsório". IX - No caso em exame, o pedido de correção monetária e de juros feito pela autora deve ser limitado aos critérios supra expostos. X - Apelação da autora parcialmente provida, reformando em parte a sentença, mantendo a prescrição nela reconhecida e condenando as rés ao pagamento das diferenças de correção monetária e de juros, na forma acima disposta, reconhecendo a sucumbência recíproca, pelo que as partes autora e ré devem arcar com metade das custas, compensando-se os honorários advocatícios na forma do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 2002.61.00.003166-3 - Órgão Julgador:  
TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 30/09/2010 - Relator:  
JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO.

A autora postulou na inicial a correção monetária dos valores recolhidos a partir de 1988 a 1993. A ação foi ajuizada em 2 de outubro de 2007.

Os créditos referentes ao pedido formulado pela autora foram convertidos em ações por deliberação da 143ª Assembléia de Acionistas da ELETROBRÁS, ocorrida em 30/06/2005.

O tema foi exaustivamente analisado pela Ministra Eliana Calmon, no julgamento do REsp nº 1003955, sendo que decidiu a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que a 143ª Assembléia Geral Extraordinária ocorrida em 30/06/2005, aprovou a conversão dos créditos constituídos a partir de 1988. Confirma-se trecho do voto proferido pela eminente ministra, no citado recurso especial

*"Também na 3ª conversão, depois que os acionistas autorizaram a conversão na 142ª AGE, abriu-se prazo para o exercício de preferência de subscrição das ações para, somente a partir da 143ª AGE, ocorrer a homologação da conversão e, por conseguinte, do aumento de capital social da empresa. Assim, por questão de coerência, deve-se considerar como momento da 3ª conversão a 143ª AGE.*

*Em conclusão, temos que:*

**O PAGAMENTO**, mediante a conversão dos créditos em ações, ocorreu efetivamente em:

- 1) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª CONVERSÃO;
- 2) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª CONVERSÃO; e
- 3) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª CONVERSÃO."

Não há que se falar, portanto em prescrição da ação, afastada a alegação de ocorrência de prescrição da ação, sendo devida a correção monetária, que nada mais é do que o próprio valor recolhido indevidamente, recomposto em virtude das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. A utilização de índices menores do que a inflação ocorrida no período, acarreta evidente prejuízo ao patrimônio do contribuinte.



Os valores deverão ser corrigidos nos termos da Resolução CJF nº 134, de 21/12/2010 - Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Sobre as diferenças devidas a título de correção monetária deverá incidir juros de 6% ao ano, nos termos do parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 5.073/66.

Nesse sentido é a Jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS REMUNERATÓRIOS, DIVIDENDOS E BONIFICAÇÕES - LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO FEDERAL - ART. 515, § 3º, CPC - PRELIMINARES AFASTADAS - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - PARCELAS DEVIDAS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei 4.156/62, a União Federal e a Eletrobrás respondem solidariamente pelas obrigações decorrentes do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica. 2. Afastada a extinção do processo sem resolução do mérito e, estando a causa madura para julgamento, pode o tribunal apreciá-la desde logo, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC. 3. A autora é parte legítima para figurar no polo ativo da ação, porquanto os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório foram cobrados diretamente em suas contas, como demonstram os documentos colacionados aos autos. Inaplicabilidade da previsão contida no artigo 166 do CTN. 4. Não procedem as alegações de carência da ação e de falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, por ser o pedido certo e determinado, nos termos do artigo 286 do Código de Processo Civil, não havendo necessidade de apresentação de planilha de cálculos nessa fase processual. 5. As cópias das faturas de fornecimento de energia elétrica comprovam a qualidade de contribuinte da demandante e os recolhimentos efetuados, a denotar a regularidade da instrução processual. 6. Não se verifica falta de interesse de agir no que concerne aos créditos constituídos entre 1988 e 1993, tendo em vista a conversão em ações ocorrida em 30.06.2005 (143ª AGE). Incidência do disposto no artigo 462 do CPC. 7. Quanto à prescrição e ao mérito propriamente dito, o C. STJ pacificou a questão em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC (REsp nº 1.028.592, Rel. Min. Eliana Calmon). 8. No tocante à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (e juros remuneratórios decorrentes), a lesão ao direito do contribuinte somente ocorreu no momento da restituição a menor do valor emprestado. Assim, quanto aos créditos convertidos em ações em 20.04.1988 (72ª Assembleia Geral Extraordinária) e 26.04.1990 (82ª Assembleia Geral Extraordinária), operou-se a prescrição em 20.04.1993 e 26.04.1995, ex-vi do art. artigo 1º do Decreto 20.910/32. In casu, a ação foi ajuizada em julho de 2004, subsistindo a pretensão referente aos recolhimentos efetuados após 1987 (constituídos a partir de 1988). 9. Em relação à correção monetária dos juros remuneratórios, a lesão ocorreu em julho de cada ano (ou na data do pagamento mensal, se adotada a sistemática prevista no art. 3º da Lei 7.181/83, conforme decidido no Edcl no AgRg no Resp nº 1.105.853), quando a ELETROBRÁS realizou a compensação sem a devida atualização. Também nesse caso deve ser observado o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, encontrando-se prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação (Súmula 85/STJ). 10. No que tange ao mérito, deve incidir correção monetária plena para a devolução dos valores recolhidos a título de ECE, com incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos e reconhecidos na jurisprudência. A atualização é devida, inclusive, entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente. Por outro lado, o contribuinte não faz jus à correção monetária do período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação (exceto quanto aos saldos não convertidos), o mesmo sucedendo em relação ao lapso de 60 (sessenta) dias, para emissão de certificados, requerido por ocasião da AGE de 29.03.1988. 11. A taxa SELIC não deve ser utilizada como fator de correção monetária, por embutir juros. 12. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% ao ano sobre a diferença de correção monetária incidente sobre o principal, na forma do artigo 2º do Decreto-Lei 1.512/76. 13. É devida correção monetária sobre os juros remuneratórios, no período compreendido entre a constituição do crédito (31/12) e o seu efetivo pagamento. 14. O montante da condenação referente às diferenças de correção monetária (e juros remuneratórios decorrentes) deverá ser apurado em sede de execução de sentença, ficando a critério da Eletrobrás a forma de pagamento, podendo ser em espécie ou em ações (descontados os valores já pagos). Por outro lado, os valores devidos a título de atualização monetária sobre os juros remuneratórios deverão ser creditados à parte autora nas contas de energia elétrica. As parcelas devidas deverão considerar apenas os períodos de recolhimento comprovados nos autos. 15. Sobre o total da condenação deverá incidir: a) correção monetária (com utilização dos índices previstos na Resolução CJF nº 134/10), a partir da realização da assembleia-geral de homologação de conversão em ações (quanto à atualização do principal e juros decorrentes) ou da data do pagamento dos juros remuneratórios (quanto à atualização destes); b) juros moratórios, à razão de 6% ao ano, contados da citação até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil), momento a partir do qual deverá ser aplicada a taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice, e, a partir de julho*

de 2009, o critério previsto no art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação atribuída pela Lei 11960/09. 16. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus procuradores, a teor do art. 21 do Código de Processo Civil.

Processo: 0019923-84.2004.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 21/03/2013 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013 - Relator: JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. LEI Nº 4.156/62. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. 1. Ressalto que o Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131. Desta forma o magistrado, após esclarecimentos do perito indeferiu novo retorno dos autos para prova pericial, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente, não caracterizando cerceamento de defesa. 2. Não ocorreu a prescrição da pretensão da cobrança dos juros e correção dos empréstimos compulsórios, recolhidos no período de 1988 a 1994, convertidos em ações da Eletrobrás na assembléia geral ocorrida em 2005. 3. No tocante à atualização do débito, é de rigor a incidência da correção monetária. Sendo que esta, não representa nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas sim a manutenção do valor de compra, cabível a aplicação dos expurgos inflacionários. 4. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% ao ano (artigo 2º, do Decreto-Lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal. 5. De outra parte, cabe explicitar que para a correção monetária devem incidir os expurgos inflacionários relativos aos meses de janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), junho/1990 (9,55%), julho/1990 (12,92%), janeiro/1991 (13,69%) e março/1991 (13,90%). 6. Sobre o total da condenação deverá incidir a correção monetária, a partir da data da realização da assembléia-geral de homologação da conversão em ações, utilizando-se os índices da Resolução 134/10, juros moratórios, à razão de 6% ao ano, contados da citação até 11/01/2003, momento a partir do qual deverá ser aplicada a taxa Selic, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora. 7. Por fim, não há necessidade de liquidação por arbitramento, uma vez que para se alcançar o valor a ser restituído basta o mero cálculo aritmético. 8. Apelação e remessa oficial improvidas.

Processo: 0024618-13.2006.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 07/02/2013 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2013- Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - SÚMULA 282/STF - MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC QUE SE AFASTA: SÚMULA 98/STJ. 1. Aplica-se o enunciado da Súmula 282/STF, por ausência de prequestionamento, quando o Tribunal deixa de emitir juízo de valor especificamente sobre tese trazida no recurso especial. 2. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber: na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62): a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR; b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares); c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro; na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE. 3. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS. 4. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a: a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32. b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional. c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à

*ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro. 5. Hipótese em que as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR questionadas foram emitidas em 05/05/1969. Como o resgate ocorreu antecipadamente em 05/12/1988, consumou-se a decadência em 05/12/1993 e, por via de consequência, extinguiu-se o direito de ação. Não há, portanto, que se falar em prescrição. 6. Acórdão mantido por fundamento diverso. 7. Multa aplicada com amparo no art. 538, parágrafo único, do CPC, que se afasta porque manejados os embargos declaratórios para fins de prequestionamento (Súmula 98/STJ). 8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido.*

RESP 200801453508 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1072591 - Relatora: ELIANA CALMON - STJ - SEGUNDA TURMA - Data da Decisão: 06/11/2008 - Data da Publicação: 27/11/2008

No que se refere à verba honorária, condeno cada uma das rés ao pagamento de R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20 § 4º do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora e julgo prejudicados os recursos adesivos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033297-65.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033297-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : COATS CORRENTE LTDA  
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado no dia 6/12/2007, face ao Procurador-Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo e do Delegado da Receita Federal do Brasil, visando a suspensão da exigibilidade da inscrição em dívida ativa nº 80607033512-54, até que as autoridades impetradas analisem e julguem em definitivo o "Pedido de Revisão de Débito Inscrito em Dívida Ativa", de modo que referida inscrição não obste a expedição a expedição de certidão conjunta positiva com efeitos de negativa de débitos relativos a tributos federais e à dívida ativa. Segundo alega, o débito da COFINS, inscrito em dívida ativa, é indevido, pois deveria ter sido compensado, contudo tal pedido foi cancelado ou substituído, sendo que por equívoco não regularizou as substituições e cancelamentos nas DCTF's, portanto ingressou com pedido de revisão, requerendo o cancelamento da inscrição, contudo este ainda não foi apreciado.

A liminar foi inicialmente indeferida (fls. 58/60), frente a tal decisão a impetrante apresentou carta de fiança (fls. 89/90), conseqüentemente foi deferida a liminar (fls. 94/98). Inconformada com a concessão da liminar, a União interpôs agravo de instrumento (fls. 166/174), o qual foi convertido em retido (fl. 213 do agravo apenso)

Em 7/1/2008, o Procurador-Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo, apresentou petição informando que o impetrante possui 12 inscrições em dívida ativa em aberto, fato este que inviabiliza a expedição da certidão positiva com efeito de negativa (fls. 108/113).

As autoridades impetradas apresentaram informações (fls. 141/143 e 145/159) e o Ministério Público Federal juntou parecer (fls.176/177).

A sentença julgou "procedente o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por conta da garantia da carta de fiança, referente aos valores objeto da inscrição em dívida ativa da União sob o nº 80.6.07.033512-54, até que seja proferida decisão de revisão de débitos inscritos na dívida ativa e conseqüentemente, a referida inscrição não pode constituir óbice à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa" (fls. 180/183).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que a carta de fiança não se encontra no rol do artigo 151 do C.T.N. onde estão as hipóteses que suspendem a exigibilidade do crédito tributário (fls. 202/209).

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 213/220).

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do apelo da União, para reformar a sentença e denegar a segurança (fls. 223/228).

## DECIDO

A análise dos recursos por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Inicialmente, assinalo que não conheço do agravo retido, uma vez que a União não reiterou o mesmo em preliminar nas razões de apelação,

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à suspensão da inscrição em dívida ativa nº 8060703351 2-54 e conseqüentemente seja expedida CPDEN.

Nesse passo, assinalo que em 17/12/2007 a impetrante apresentou à folha 91 carta de fiança nº CF:0018469/2007-SP, emitida pelo HSBC Bank Brasil S/A, no valor de R\$ 106.424,91 (cento e seis mil, quatrocentos e vinte e quatro reais e noventa e um centavos), contudo a União informou à folha 139 que na mesma data o valor do débito era R\$ 116.099,90 (cento e dezesseis mil, noventa e nove reais e noventa centavos). Portanto, a carta de fiança não teve o condão de suspender o débito tributário, pois não atingia o valor total devido, entendimento este que foi sintetizado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 200802257729. - Recurso Especial 1098193, relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, em 23/4/2009, publicado no DJE de 13/5/2009, ementa que transcrevo:

*AÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTERIOR À EXECUÇÃO. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. NOVA MODALIDADE CAUÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. ANALOGIA COM A FIANÇA BANCÁRIA. INOCORRÊNCIA.*

*I - Conforme restou pacificado pela 1ª Seção desta Egrégia Corte no julgamento dos EREsp nº 815.629/RS, Rel. p/ acórdão Min. ELIANA CALMON, e dos EREsp nº 710.421/SC, Rel. p/ acórdão Min. CASTRO MEIRA, é possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da propositura da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes: REsp nº 933.184/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 18/12/2008; REsp nº 746.789/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 24/11/2008.*

*II - No caso em tela, a garantia ofertada foi o Seguro Garantia Judicial, nova modalidade de caução regulada pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), por meio da Circular nº 232/2003. Ocorre que a referida caução não está inserida na ordem legal de garantias que podem ser oferecidas pelo executado, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80. Considerando que o citado diploma legal é a norma especial que regula o processo executivo fiscal, resta inadmissível a garantia oferecida.*

*III - Outrossim, apenas a fiança bancária que garanta o valor integral da execução e com validade até a extinção do processo executivo pode ser aceita como forma de garantia da dívida tributária.*

*IV - Logo, mesmo que essa nova caução pudesse se equivaler à fiança bancária, ela não tem o condão de garantir a dívida, em decorrência de condições estabelecidas na apólice, quais sejam, prazo de validade que precisa ser renovado periodicamente e garantia apenas das obrigações do Tomador referente à ação cautelar 2006.51.01.015866-2 (fl. 285).*

*V - Recurso especial provido.*

Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Por fim, observo que a carta de fiança não está no rol do artigo 151 do Código Tributário Nacional, onde estão listadas as hipóteses de suspensão crédito tributário. Além disso, foi informado pelo Procurador-Chefe da Fazenda Nacional a existência de 12 (doze) inscrições em dívida ativa em aberto, fato este que inviabiliza a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa.

Posto isto, não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para denegar a segurança.

P.R.I.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005595-32.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.005595-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: AGROPECUARIA SANTA ROSA LTDA
ADVOGADO	: RICARDO SOARES LACERDA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado, em 15/5/2007, face ao Delegado da Receita Federal de Jundiaí-SP, para afastar à incidência do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido sobre o levantamento de parte do valor da indenização de imóvel paga em razão da desapropriação de imóvel. Segundo alega, possuía imóvel no Município de Itatiba, o qual foi desapropriado pela Municipalidade de Itatiba, para tanto foi ajuizada a ação de desapropriação nº 2005.086.959-1 perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Itatiba, onde foi depositado o valor da indenização, tendo sido autorizado o levantamento de parte do mesmo.

A liminar foi deferida (fls. 85/86).

Após as informações da autoridade impetrada (fls. 81/84) e a juntada do parecer do Ministério Público Federal (fls. 95/101), sobreveio sentença que concedeu a segurança, "para afastar a exigência do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido em relação ao valor recebido à título de desapropriação" de imóvel (fls. 103/106).

Apela à União Federal, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a legalidade e constitucionalidade das exações do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, incidentes sobre o valor da recebido pela desapropriação de bem imóvel (fls. 113/118).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença (fls. 127/130).

Dispensada a revisão nos termos do artigo 33, inciso VIII do regimento Interno deste Tribunal.

## DECIDO

A análise dos recursos por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de indenização por desapropriação, perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Inicialmente, assevero que o imóvel da apelada foi desapropriado pela Prefeitura da Municipalidade de Itatiba, para tanto foi ajuizado perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Atibaia a ação desapropriação nº 2005.086.959-1, onde foi efetuado o depósito do valor da indenização, tendo sido autorizado o levantamento de 80% do depósito.

Ocorre que, a indenização decorrente da desapropriação não constitui ganho de capital por parte do expropriado, sendo apenas uma recomposição de seu patrimônio.

Nesse passo, assinalo que a Súmula 39 do extinto Tribunal Federal de Recursos afastou a incidência do imposto de renda sobre a indenização decorrente de desapropriação.

No que tange a incidência do imposto de renda sobre a indenização paga em razão de desapropriação, observo que a jurisprudência sedimentou entendimento que esta é isenta, tal entendimento foi sintetizado pelo Superior Tribunal de Justiça no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 934006, Processo nº 200702046991/SP, julgado pela Segunda Turma em 19/02/2008, cuja relatoria coube ao Juiz convocado Carlos Fernando Mathias, abaixo transcrito:

**TRIBUTÁRIO. DESAPROPRIAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. O entendimento desta Corte Superior orienta-se no sentido de que não incide imposto de renda sobre a indenização decorrente de desapropriação, uma vez que não apresenta nenhum ganho ou acréscimo patrimonial. Agravo regimental a que se nega provimento.**

Por outro lado, observo que não constituindo ganho de capital a indenização paga em decorrência de desapropriação, conseqüentemente esta não pode ser entendida como lucro, por isso não incide a contribuição social sobre lucro líquido, entendimento pacífico na jurisprudência, conforme pode ser observado do julgado desta Corte abaixo transcrito:

**TRIBUTÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEL URBANO DE PESSOA JURÍDICA. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. INEXISTÊNCIA DE RENDA-ACRÉSCIMO (ART. 43 DO CTN).**

1. Não há impetração contra lei em tese se é discutida a sua aplicação em caso concreto.
2. A existência de direito líquido e certo diz respeito ao mérito e nesta qualidade deve ser apreciada.
3. Controvérsia em torno da incidência ou não do Imposto de Renda (Lei 7.713/88, art. 3º, § 3º, e art. 22) e da Contribuição Social Sobre o Lucro (Lei 7.689/88) sobre valores pagos por desapropriação de imóvel urbano pertencente a pessoa jurídica.
4. No que toca ao Imposto de Renda, a jurisprudência já é assente (vide Súmula 39 do extinto Tribunal Federal de Recursos) em que o valor recebido por desapropriação não se insere no conceito de renda-acréscimo, adotado no art. 43 do Código Tributário Nacional, posto que constitui mera recomposição do patrimônio de quem teve seu

imóvel desapropriado.

5. Em se tratando de desapropriação de imóvel de pessoa jurídica, cabe sublinhar que, do ponto de vista contábil, o valor da indenização não pode ser tratado como simples alienação, sendo mais razoável a sua equiparação à contrapartida do aumento de valor dos bens do ativo permanente.

6. A princípio, a contrapartida do aumento de valor dos bens do ativo permanente não é computada na apuração do lucro real, conforme previsão do art. 35 do Decreto-lei 1.598/77, de modo que não faz sentido incluir a indenização por desapropriação na base de cálculo do Imposto de Renda da pessoa jurídica, que incide justamente sobre o lucro.

7. Também é incabível a incidência da Contribuição Social Sobre o Lucro, uma vez que, *mutatis mutandis*, aplicam-se os mesmos fundamentos para a não incidência do Imposto de Renda.

8. Com efeito, ambas as exações são calculadas sobre o resultado do exercício encerrado em 31 de dezembro de cada ano, com a diferença de que a CSSL é aferida antes da provisão para o Imposto de Renda devido pela pessoa jurídica (Lei 7.689/88, art. 2º e 3º).

9. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AMS 00335968620004036100 - Apelação Cível 288609, relator Juiz Federal convocado RUBENS CALIXTO, em 16/7/2009, publicado 28/07/2009).

Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000161-81.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.000161-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PRYSMIAN ENERGIA CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado, em 13/1/2006, face ao Delegado da Receita Federal em Sorocaba e do Procurador da Fazenda Nacional em Sorocaba, visando o cancelamento do débito constante do Processo Administrativo nº 10805.001294/97-54, no que diz respeito à existência de supostas diferenças verificadas em decisão proferida Secretaria da Receita Federal. Segundo alega, ajuizou mandado de segurança para assegurar o seu direito de apurar a contribuição social sobre o lucro levando em consideração as bases negativas existentes em períodos anteriores, Mandado de Segurança nº 92.0091568-0 que tramitou perante a 5ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, onde obteve liminar, contudo esta foi cassada por sentença denegatória, fato que o levou ajuizar o mandado de segurança perante esta Corte (Processo nº 94.03.055666-8), onde obteve liminar para depositar nos autos do *mandamus* originário. Informou, ainda, que a autoridade administrativa constituiu o crédito tributário da contribuição social sobre lucro em discussão no ano de 1997, contudo em 2005 foi intimada para recolher as diferenças da CSSL depositadas a menos no Mandado de Segurança nº 92.0091568-0, fato este que não seria possível devido a impossibilidade da revisão do lançamento, inscrito em 1997 e, além disso, não poderia ser cobrado devido a prescrição. Por fim, requer a expedição da certidão negativa de débitos.

O exame da liminar foi postergado para depois da apresentação das informações (fl. 154), posteriormente as autoridades impetradas prestaram as suas informações (fls. 168/390 e 392/396). Portanto, a medida liminar foi

apreciada, sendo porém indeferida (fls. 398/399), frente a tal decisão a impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 411/430), o qual foi convertido em retido (fl. 458 do agravo apenso).

O membro do *parquet* federal em primeiro grau proferiu parecer, pugnando pela denegação da segurança (fls. 436/439).

A sentença denegou a segurança, pois entendeu que a exigência fiscal efetivada através do despacho SECAT/DRF SOROCABA Nº 211/2005 não representa lançamento suplementar, sendo que por outro lado sustentou que a citada exigência não está prescrita, pois o lançamento ocorreu em 30/6/1997 e a cobrança em 2005, sendo que o prazo prescricional para as contribuições sociais é decenal (artigo 46 da Lei nº 8.212/91) (fls. 459/469).

Frente ao teor da sentença, a impetrante opôs embargos de declaração, a fim de que fosse sanada omissão no julgado (fls. 477/481). Posteriormente, os embargos foram rejeitados (485/488).

Apela à impetrante, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a impossibilidade de revisão do lançamento original (artigo 145 do CTN), por outro lado alega a prescrição da exigência, pois transcorreu mais de cinco anos do lançamento, consequentemente sustenta a inconstitucionalidade do artigo 46 da Lei nº 8.212/91 (fls. 500/513).

A União apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 527/531).

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso, para que seja reforma a sentença e concedida a segurança (fls. 544/549).

## DE C I D O

A análise dos recursos por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Inicialmente, assinalo que deixo de analisar o agravo retido, uma vez que a apelante não requereu o seu conhecimento, conforme determina o artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil.

Nesse passo, assinalo que 30/6/1997 ocorreu o lançamento da contribuição social sobre o lucro dos fatos geradores ocorridos de 04/1992 a 10/1994, a fim de suspender a exigibilidade de tal crédito, a apelante efetuou depósito judicial dos respectivos valores nos autos do Mandado de Segurança nº 92.0091568-0 da 5ª Vara da Justiça Federal em São Paulo. No ano de 2005 a autoridade fiscal verificando que tais depósitos foram efetuadas a menor, determinou a cobrança das diferenças. Portanto, a exigência fiscal não representa um novo lançamento, com a revisão do lançamento anterior, significando sim à cobrança de diferenças de depósito efetuados a menor e que por isso não estavam com a exigibilidade suspensa, não havendo qualquer ilegalidade em tal procedimento, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência, tendo sido sintetizado no julgado por esta Corte no AC 00177718720094036100 - Apelação Cível nº 1580839, relator Juiz Federal convocado ROBERTO JEUKEM, Terceira Turma, em 7/3/2003, publicado em 18/3/2013, que transcrevo:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COISA JULGADA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PARA O PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PELA LEI 9.718/98. DEPÓSITOS JUDICIAIS DAS PARCELAS CONTROVERTIDAS. RECOLHIMENTO A MENOR DOS VALORES DEVIDOS. COBRANÇA DAS DIFERENÇAS INCIDENTES SOBRE O FATURAMENTO. LEGALIDADE. VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO.*

*1. Relativamente à necessidade da realização de prova pericial, a questão já foi decidida no agravo de instrumento 0016473-90.2010.4.03.0000, cujo acórdão transitou em julgado em 22/11/2010, no sentido de que se*



*trata de questão possível de ser solucionada por prova documental, mormente através do processo administrativo que originou o débito (ou por outros documentos), a tornar, portanto, desnecessária a prova pericial, considerando, ainda, o que dispõe a norma do artigo 420, parágrafo único, I, do Código de Processo Civil, de que "o juiz indeferirá a perícia quando a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico".*

*2. Na espécie, a sentença não merece qualquer reparo, pois verificou haver comprovação documental suficiente nos autos, notadamente processo administrativo e DCTF do próprio contribuinte, no sentido de que os valores exigidos a título de PIS, referentes aos períodos de 04/2002 a 06/2002 e 04/1999, não são incidentes sobre variações de cambiais, e sim sobre receitas que compõem o faturamento da apelante, nos termos da Lei 9.715/98, não ferindo, pois, a coisa julgada do mandado de segurança 1999.61.00.020823-9, que reconheceu o direito da impetrante ao recolhimento do tributo sem incluir na base de cálculo as receitas que não correspondem ao conceito de faturamento, tendo em vista a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98.*

*3. Verba honorária reduzida para 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, tendo em vista o elevado valor atribuído à causa e os parâmetros do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.*

*4. Apelação a que se dá parcial provimento, apenas para reduzir a verba honorária.*

Afastada a alegação de revisão do lançamento fiscal, passo a análise da questão da prescrição do crédito tributário relativo às diferenças da contribuição social sobre o lucro dos fatos geradores ocorridos de 04/1992 a 10/1994.

Ocorre que, prescreve o artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, que o depósito do montante integral do crédito tributário suspende a sua exigibilidade, sendo que na presente demanda o lançamento da contribuição social sobre o lucro dos fatos geradores ocorridos de 04/1992 a 10/1994 foi efetuado em 30/6/1997, tendo a apelante efetuado o depósito judicial do débito, porém este foi efetuado a menor, ou seja o valor devido não estava com a exigibilidade suspensa e por isso a diferença era devida. Contudo, a exigência do débito fiscal deve obedecer ao prazo prescricional, que de acordo com o artigo 46 da Lei nº 8.212/91 é decenal, entretanto o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula vinculante nº 8 estabelecendo que "*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*". Portanto, a matéria prescricional voltou a ser regida pelo artigo 174 do Código Tributário Nacional que estabelece o prazo prescricional quinquenal para cobrança de tributo, logo estão prescritos os valores objeto da exigência fiscal efetivada através do despacho SECAT/DRF SOROCABA Nº 211/2005.

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação, para conceder a segurança.

P.R.I.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003176-98.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.003176-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : M E M INFORMATICA COM/ E PRESTACAO DE SERVICOS LTDA  
PARTE RE' : FRIEDRISH MORAIS MADIA e outro  
: LAUDEMIR SILVA MOURA

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, interposta pela União, em face de sentença que determinou o prosseguimento da execução em face da pessoa jurídica, declarou indevida a penhora de bens particulares dos sócios, bem como reconheceu a ilegitimidade passiva dos sócios FRIEDRISH MORAIS MADIA e LAUDEMIR SILVA MOURA, ante o entendimento do MM. Juízo *a quo* de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar o redirecionamento da execução para a pessoa dos

sócios.

Pugna a União pela reforma da sentença, sustentando a possibilidade de redirecionamento da ação aos sócios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública teve oportunidade de se manifestar.

Ressalte-se, ainda, que é 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).

Correta, portanto, a r.sentença.

Neste sentido, trago os arestos à colação:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)*

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.*

*2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.*

*3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.*

*4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)*

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

*EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.*

*RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. A simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. 2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA"s e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os*

valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida. (TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei n.º 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. À luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido. (TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

Por fim, pacífico na jurisprudência que é inaplicável o disposto no artigo 40 da LEF, neste sentido trago à colação o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.

2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003456-69.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.003456-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : M & M INFORMATICA COM/ E PRESTACAO DE SERVICOS LTDA  
PARTE RE' : FRIEDRISH MORAIS MADIA e outro  
: LAUDEMIR SILVA MOURA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, interposta pela União, em face de sentença que determinou o

prosseguimento da execução em face da pessoa jurídica, declarou indevida a penhora de bens particulares dos sócios, bem como reconheceu a ilegitimidade passiva dos sócios FRIEDRISH MORAIS MADIA e LAUDEMIR SILVA MOURA, ante o entendimento do MM. Juízo *a quo* de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar o redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

Pugna a União pela reforma da sentença, sustentando a possibilidade de redirecionamento da ação aos sócios. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública teve oportunidade de se manifestar.

Ressalte-se, ainda, que é 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).

Correta, portanto, a r.sentença.

Neste sentido, trago os arestos à colação:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)*

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.*

*2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.*

*3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.*

*4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)*

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

*EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.*

*RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. A simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. 2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente*

a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA"s e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida. (TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG) TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei n.º 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. À luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido. (TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

Por fim, pacífico na jurisprudência que é inaplicável o disposto no artigo 40 da LEF, neste sentido trago à colação o seguinte aresto:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.
2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).
3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024043-97.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024043-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ANTONIO STILHANO GUAZZELLI  
ADVOGADO : MAIRA YUMI HASUNUMA (Int.Pessoal)

APELADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
ADVOGADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
No. ORIG. : JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro  
: 00240439720094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária em face do Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - CREF4/SP, objetivando o reconhecimento do direito do autor de se inscrever nos quadros da autarquia na categoria provisionado.

O valor atribuído à causa é de R\$ 497,80, atualizado em 22 de agosto de 2013.

O autor sustenta na inicial que desde 2007 não consegue atuar como técnico de futebol, atividade que desempenhava desde 1991, ante a negativa do CREF4/SP em proceder ao seu registro profissional como não graduado do curso de Educação Física, na categoria provisionado, por falta da declaração judicial reconhecendo a sua experiência profissional.

Sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido e extinguindo o feito, com análise do mérito, nos moldes do artigo 269, I, do CPC, dispensando o autor do pagamento das custas processuais, tendo-lhe sido concedida a assistência judiciária, mas condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios dos procuradores do Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo - CREF4/SP, arbitrados em 500,00 (quinhentos reais), suspenso o pagamento enquanto o autor mantiver a situação que deu causa à concessão do benefício, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Inconformado, o autor apelou.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Como relatado, a matéria versa acerca do direito do autor à inscrição no Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo - CREF4/SP na categoria "provisionado", com o reconhecimento de sua experiência como profissional de educação física durante o período de 1991 a 2007.

Analisando as razões à luz das legislações vigentes, pondero que o inconformismo do ora apelante não procede, pelos motivos a seguir apresentados.

*A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XIII, prescreve que:*

*"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade de direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à prosperidade, nos termos seguintes:*

*XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".*

Já a Lei nº 9.696/98, que disciplinou especificamente as atividades relacionadas à educação física, tem a seguinte redação:

*"Art.1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.*

*Art.2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:*

*I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;*

*II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;*

*III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.(grifei)*

*Art.3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto".*

Com base na referida legislação fica estabelecido que a inscrição nos quadros dos Conselhos, além dos profissionais graduados, fica autorizada aos que exerçam atividades próprias dos profissionais da área, "nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física", desde que comprovado pelo interessado

o exercício dessas atividades.

A Resolução CREF4/SP n.º 45/2008, ao dispor sobre o registro de não graduados em Educação Física no CREF4/SP, prescreve que:

*Art. 1º - O requerimento de inscrição dos não graduados em curso superior de Educação Física, perante o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - CREF4/SP, em categoria PROVISIONADO, far-se-á mediante a observância e cumprimento integral dos requisitos exigidos nesta Resolução.*

*Art. 2º - Deverá o requerente apresentar comprovação oficial da atividade exercida, até a data do início da vigência da Lei n.º 9.696/98, ocorrida com a publicação no Diário Oficial da União, em 02 de setembro de 1998, por prazo não inferior a 03 (três) anos, sendo que a comprovação do exercício se fará por:*

*I - carteira de trabalho, devidamente assinada ou;*

*II - contrato de trabalho, com firmas reconhecidas das partes em cartório à época de sua celebração ou;*

*III - documento público oficial do exercício profissional ou IV - outros que venham a ser estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física - CONFEF.*

*§ 1º - Entende-se por documento público oficial do exercício profissional, referido no "caput" deste artigo, para fins de registro de profissionais não graduados perante o CREF4/SP, como a Declaração expedida por órgão da administração pública da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios no qual o requerente do registro profissional tenha atuado, devendo conter as assinaturas, sob as penas da lei, do responsável pelo respectivo Departamento de Pessoal/Recursos Humanos e pela autoridade superior do órgão onde o requerente tenha exercido suas atividades, com a finalidade estrita de atestar experiência em atividades próprias dos profissionais de Educação Física para registro junto ao CREF4/SP, devendo ser expedida em papel timbrado do órgão, obedecendo rigorosamente aos campos e ao conteúdo descritos no modelo constante no Anexo I desta resolução. (Redação alterada pela Resolução CREF4/SP n.º 51/2009)*

*§ 2º - A ausência dos documentos mencionados nos incisos desta Resolução somente poderá ser suprida, para fins de registro de profissionais não graduados perante o CREF4/SP, por declaração judicial em que se verificar reconhecida a experiência profissional mencionada no "caput" deste artigo.*

*In casu*, compulsando a documentação acostada aos autos, às folhas 14/21, a experiência profissional do autor na área de Educação Física não restou comprovada.

Dessa forma, o autor não preencheu os requisitos exigidos pelo Conselho Regional de Educação Física, que somente procede ao registro em seus quadros daqueles profissionais que demonstrem que são devidamente habilitados pela graduação ou pela comprovação do exercício das atividades próprias da área de Educação Física. Cumpre destacar, quanto à Resolução CREF4/SP n.º 45/2008, que não houve restrição ao exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão por se tratar de ato normativo de hierarquia inferior à lei, mas tão somente a regulamentação de um assunto já existente no mundo jurídico.

Sendo assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e ilegalidade da Resolução CREF4/SP n.º 45/2008, posto que não ocorreu inovação jurídica, mas apenas o detalhamento da legislação vigente.

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. LEI 9.696/98. PROFISSIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA NÃO GRADUADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RECURSO PROVIDO.*

*1. Não se caracteriza o julgamento extra petita quando reconhecido o pedido a partir da mesma fundamentação jurídica, ainda que com base em preceito legal diverso daquele invocado na inicial.*

*2. Quanto ao mérito, o artigo 2º, III, da Lei 9.696/98 estabeleceu que serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os profissionais que, até a data do início da vigência desta lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.*

*3. Desta forma, o dispositivo legal delegou para ato infralegal a regulamentação da forma de comprovação do exercício profissional visando à inscrição no Conselho Federal de Educação Física.*

*4. A Resolução CREF4/SP 45/2008 apenas definiu o que poderia ser considerado documento público oficial do exercício profissional, em concordância com a Resolução CONFEF 45/2002, que regulamentou o previsto no artigo 2º, III, da Lei 9.696/98.*

*5. Assim, a inscrição dos não graduados em curso superior de Educação Física, perante o CREF4/SP, em categoria "PROVISIONADO", requer comprovação idônea de experiência profissional em período mínimo de 3 (três) anos anteriores a publicação da Lei 9.696/98.*

*(...)*

*10. Apelação e remessa oficial providas. (TRF3, APELREEX 00040203320094036100, Terceira Turma, Relator Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN, DJ 18/3/2013).*

*ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSCRIÇÃO COMO "PROVISIONADO". ART. 2º, III, DA LEI Nº 9.696/98. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. RESOLUÇÃO CONFEF Nº 45/2002. RESOLUÇÃO CREF-4 Nº 45/2008. ILEGALIDADE NA FIXAÇÃO DE PRAZO MÍNIMO. EXAME JUDICIAL DOS FATOS. 1. O art. 2º, III, da Lei n.º 9.696/98, previu a possibilidade de*

inscrição nos quadros dos Conselhos regionais de Educação Física para aqueles que, "até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física". Caso em que a própria Lei estipulou que a prova do exercício da atividade seria feita conforme a regulamentação a ser expedida pelo Conselho Federal. 2. Hipótese de delegação legislativa que deve ser examinada com muita cautela, à luz do princípio constitucional da legalidade (arts 5º, II, 37, 49, V e 84, IV, todos da Constituição Federal de 1988). 3. Neste caso específico, todavia, a eventual inconstitucionalidade da norma legal iria contaminar também o próprio direito à inscrição no CRF estabelecido para aqueles que já exerciam a profissão. Ou seja, se essa delegação de competência regulamentadora para o Conselho Federal for inválida, a própria figura do "provisionado" iria ficar sem o necessário fundamento legal de validade. 4. Nesses termos, não há como deixar de reconhecer a validade da delegação, em si, sem prejuízo de examinar a legalidade dos atos expedidos no exercício dessa competência delegada. Isso porque, mesmo se válida a delegação, não há como sujeitar o indivíduo a um arbítrio exclusivo da autoridade administrativa, que não tem competência para inovar originariamente o ordenamento jurídico. O que há, no caso, é uma margem de regulamentação que deve ceder passo diante da prova inequívoca de afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, como acontece, aliás, no exercício de qualquer competência discricionária. 5. O estabelecimento de um prazo mínimo de 03 (três) anos, feito pela Resolução CONFEF nº 42/2002 e pela Resolução CREF-4 nº 45/2008 constitui evidente ilegalidade, já que se trata de prazo não previsto na Lei nº 9.696/98, sendo vedado à autoridade administrativa estipulá-lo. Precedentes do Tribunal. 6. Ainda que se admita que seja válido à autoridade administrativa estabelecer um rol de documentos para prova do efetivo exercício da profissão, não se retira do Poder Judiciário a competência para examinar se, no caso concreto, tenha o autor "comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física". Aliás, a própria Resolução CREF-4 nº 45/2008 admite, um tanto expletivamente, o suprimento desses documentos oficiais por uma "declaração judicial em que se verificar reconhecida a experiência profissional" em questão. 7. O estabelecimento de limite mínimo de idade para o trabalho pela Constituição Federal de 1988 (art. 7º, XXXIII, tanto na redação originária como na que foi dada pela Emenda nº 20/98), tem caráter evidentemente protetivo. O mesmo ocorre com a norma da CLT correspectiva (art. 403). Se a regra constitucional foi eventualmente desrespeitada (quaisquer que sejam as razões pelas quais isso ocorreu), isso não pode ser interpretado em desfavor daquele que a norma quis proteger. 8. Caso em que a prova dos autos é suficiente para demonstrar que o autor realmente exerceu atividades próprias da Educação Física em período anterior ao advento da Lei nº 9.696/98, razão pela qual se impõe reconhecer a procedência do pedido, condenando o réu a admitir o autor em seus quadros, na qualidade de provisionado. 9. Apelação a que se dá provimento. (TRF3, AC 00623044720084036301, Terceira Turma, Relator Juiz Convocado RENATO BARTH, DJ 30/11/2012).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023610-72.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.023610-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : DIEGO ALVES FERREIRA MIRANDA  
ADVOGADO : PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO e outro  
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro  
No. ORIG. : 00236107220094036301 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face do Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo - CREF4/SP, com o escopo de que seja declarado o direito do autor atuar em sua profissão de forma plena, bem como de que seja condenado o réu na obrigação de fazer de emitir nova carteira profissional ao autor com a rubrica "atuação plena".



O valor atribuído à causa é de R\$ 1.299,98, atualizado em 22 de agosto de 2013.

O autor sustenta na inicial que em 2007 graduou-se no curso de Educação Física do Instituto Superior de Educação Uirapuru, reconhecido pela Portaria MEC n.º 3006/2005. No entanto, ao tentar obter a carteira profissional com a rubrica atuação plena junto ao Conselho Regional de Educação Física, o órgão ilegalmente negou-lhe, sob o argumento de que o curso licenciatura somente lhe daria direito a atuar no ensino básico, o que não lhe interessa.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido à folha 156.

Sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido, extinguindo o processo, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, e condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa devidamente atualizado.

Inconformado, o autor apelou, reiterando os argumentos iniciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos a fiscalização dos inscritos em seus quadros, como também a defesa da sociedade, sob o ponto de vista ético, uma vez que esta necessita de órgãos que a defendam contra os profissionais não habilitados ou despreparados para o exercício da profissão.

Com efeito, a Lei nº 9.696/98, que disciplina especificamente as atividades relacionadas à educação física, dispõe que:

*Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.*

*Art. 2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:*

*I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;*

*II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;*

*III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.*

*Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto.*

*Art. 4º São criados o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física.*

O Ministério da Educação e da Cultura - MEC e o Conselho Nacional de Educação - CNE editaram, de acordo com a Lei nº 9.394/96, resoluções que instituíram a possibilidade de duas vertentes de formação no curso de educação física: a básica e a profissional; constando-se que os cursos, além de oferecem conhecimento e habilidades diversos, também ensejam intervenções profissionais distintas e específicas, ou seja, habilitações diferenciadas e impeditivas uma em relação à outra.

O artigo 62 da Lei nº 9.394/96 prevê que:[Tab]

*Art. 62. A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação, admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade Normal.*

A Resolução nº 1/02 estabelece que as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Professores da Educação Básica, em nível superior, constituem-se de um conjunto de princípios e fundamentos a serem observados na organização institucional e curricular de cada estabelecimento de ensino, devendo ser aplicados em todas as etapas e modalidades da educação básica:

*Art. 3º A formação de professores que atuarão nas diferentes etapas e modalidades da educação básica observará princípios norteadores desse preparo para o exercício profissional específico, que considerem:*

*I - a competência como concepção nuclear na orientação do curso;*

*II - a coerência entre a formação oferecida e a prática esperada do futuro professor, tendo em vista:*

*a) a simetria invertida, onde o preparo do professor, por ocorrer em lugar similar àquele em que vai atuar, demanda consistência entre o que faz na formação e o que dele se espera;*

*b) a aprendizagem como processo de construção de conhecimentos, habilidades e valores em interação com a realidade e com os demais indivíduos, no qual são colocados em uso capacidades pessoais;*

*c) os conteúdos, como meio e suporte para a constituição das competências;*

*d) a avaliação como parte integrante do processo de formação, que possibilita o diagnóstico de lacunas e a aferição dos resultados alcançados, consideradas as competências a serem constituídas e a identificação das*

*mudanças de percurso eventualmente necessárias.*

*III - a pesquisa, com foco no processo de ensino e de aprendizagem, uma vez que ensinar requer, tanto dispor de conhecimentos e mobilizá-los para a ação, como compreender o processo de construção do conhecimento.*

Por sua vez, a Resolução nº 7/04 disciplina as Diretrizes Curriculares Nacionais para os cursos de graduação em Educação Física em nível superior de graduação plena (bacharelado):

*Art. 1º A presente Resolução institui as Diretrizes Curriculares Nacionais para o curso de graduação em Educação Física, em nível superior de graduação plena, assim como estabelece orientações específicas para a licenciatura plena em Educação Física, nos termos definidos nas Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Professores da Educação Básica.*

*Art. 4º O curso de graduação em Educação Física deverá assegurar uma formação generalista, humanista e crítica, qualificadora da intervenção acadêmico-profissional, fundamentada no rigor científico, na reflexão filosófica e na conduta ética.*

*§ 1º O graduado em Educação Física deverá estar qualificado para analisar criticamente a realidade social, para nela intervir acadêmica e profissionalmente por meio das diferentes manifestações e expressões do movimento humano, visando a formação, a ampliação e o enriquecimento cultural das pessoas, para aumentar as possibilidades de adoção de um estilo de vida fisicamente ativo e saudável.*

*§ 2º O Professor da Educação Básica, licenciatura plena em Educação Física, deverá estar qualificado para a docência deste componente curricular na educação básica, tendo como referência a legislação própria do Conselho Nacional de Educação, bem como as orientações específicas para esta formação tratadas nesta Resolução.*

O Conselho Nacional de Educação, através da Resolução nº 2/02, impôs a duração do curso de licenciatura de graduação plena para Formação de Professores da Educação Básica o mínimo de 3 anos letivos e carga horária de 2.800 horas. Já para a integralização do curso de licenciatura plena, que permite atuação ampla, geral e irrestrita, o CNE editou a Resolução nº 3/87, que instituiu o mínimo de 4 anos para a conclusão do curso.

Dessa forma, com o advento das Resoluções do Conselho Nacional de Educação/CP nº 01/2002 e nº 02/2002, resta clara a diferenciação acerca da duração, carga horária e conteúdo curricular entre as duas áreas de atuação profissional, bem como relevante o fato de o Ministério da Educação e Cultura - MEC ter deixado de aprovar os cursos de Educação Física com base na Resolução nº 3/87, que tratava indistintamente os cursos de bacharelado e licenciatura plena.

Compulsando os autos, foi possível verificar que o autor graduou-se em 2007 no curso de licenciatura para Formação de Professores da Educação Básica com carga horária de 3.080 horas, não tendo, portanto, direito a atuar também na área não-formal do ramo da educação física, como em academias, clubes, SPA'S, etc.

Neste sentido, é o entendimento desta Corte, conforme os julgados 2008.61.00.016598-0, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes, e 2010.61.00.007394-0, decisão monocrática proferida pela Desembargadora Federal Salette Nascimento.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018257-38.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018257-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP  
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESI  
APELADO : ASSOCIAÇÃO DE ASSISTÊNCIA AOS DEPENDENTES QUÍMICOS  
TOXICOLÓGICOS  
ADVOGADO : RODRIGO RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00182573820104036100 11 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Presidente do Conselho Regional de Nutrição da 3ª Região - CRN, objetivando o reconhecimento do direito de a

impetrante não ser compelida a contratar nutricionista, da desnecessidade de registrar-se junto aos quadros da autarquia, bem como a anulação do Processo de Infração n.º 065/10, a inexistência da multa aplicada no valor de R\$ 2.677,32 e dos demais autos de infração e multa que porventura forem lavrados no curso da ação. A impetrante sustenta na inicial que, por se tratar de instituição beneficente, sem fins lucrativos, com o objetivo de prevenir, tratar e recuperar dependentes químicos toxicológicos, não se sujeita ao cadastro junto ao CRN/SP, bem como à exigência de manter responsável técnico pelo estabelecimento, uma vez que sua atividade não guarda qualquer relação com alimentação

Regularmente processados os autos, deferido o pedido de liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, nos termos do artigo 269, I, do CPC, julgando procedente o pedido para declarar o direito da impetrante não ser obrigada a contratar nutricionista e de não ser obrigada a se registrar no CRN, bem como para anular o Processo de Infração n.º 065/10 e a respectiva multa no valor de R\$ 2.677,32 (dois mil, seiscentos e setenta e sete reais e trinta e dois centavos), pois entendeu o MM. Juízo de origem que a atividade exercida pela impetrante não guarda qualquer relação com nutrição e alimentação. O Conselho Regional de Nutrição da 3ª Região - CRN apelou.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório. DECIDO.

Como relatado, a matéria versa acerca do direito da impetrante não ser compelida a contratar nutricionista, da desnecessidade de registrar-se junto aos quadros da autarquia, bem como a anulação do Processo de Infração n.º 065/10 e da multa aplicada.

Analisando as razões à luz das legislações vigentes, pondero que o inconformismo do ora apelante não procede, pelos motivos a seguir apresentados.

Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos a fiscalização dos inscritos em seus quadros, como também a defesa da sociedade, sob o ponto de vista ético, uma vez que esta necessita de órgãos que a defendam contra os profissionais não habilitados ou despreparados para o exercício da profissão.

A Lei 6.839/80, no que disciplina a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, assim dispõe:

*"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros".*

De acordo com a Lei n.º 6.583/78, que cria os Conselhos Federal e Regionais de Nutrição e regula o seu funcionamento, é de competência dos referidos conselhos regionais fiscalizar e impor as penalidades referentes ao exercício da profissão de nutricionista.

Por sua vez, o Decreto n.º 84.444/80 prevê a obrigatoriedade do registro no CRN para as empresas cujas finalidades estejam ligadas à nutrição e alimentação, considerando como tais:

- a) as que fabricam alimentos destinados ao consumo humano;
- b) as que exploram serviços de alimentação em órgãos públicos ou privados;
- c) estabelecimentos hospitalares que mantenham serviços de Nutrição Dietética;
- d) escritórios de Informações de Nutrição e Dietética ao consumidor;
- e) consultorias de Planejamento de Serviços de Alimentação;
- f) outras que venham a ser incluídas por ato do Ministro do Trabalho.

*In casu*, foi possível verificar que a impetrante é uma entidade beneficente, sem fins lucrativos, com o objetivo de prevenir, tratar e recuperar dependentes químicos toxicológicos.

Sendo assim, resta demonstrado na documentação acostada aos autos que a nutrição não é a atividade-fim da clínica de recuperação de dependentes químicos, não estando a impetrante, portanto, obrigada a se registrar junto aos quadros do CRN da 3ª Região, bem como a manter responsável técnico.

Posto isso, depreende-se que não há argumentação substancial para que se reforme a sentença, uma vez que resta certificado que a atividade principal exercida pela impetrante não é inerente ao ramo que está sob a fiscalização do Conselho Regional de Nutrição da 3ª Região - CRN.

Outro não é o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES.*

*1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se.*

*2. (...)*

*3. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, RESP 201000624251, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE 17/05/2010).*

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024396-40.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024396-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : EATON LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA CRISTINA VILLA GONZALEZ e outro  
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES  
No. ORIG. : 00243964020094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Presidente do Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo - CREF/SP, objetivando a nulidade dos atos praticados pela autoridade coatora, quais sejam: fiscalização, autuação e imposição de penalidade. Sustenta a impetrante a ilegalidade do ato da autoridade coatora de autuar os profissionais fisioterapeutas que ministram ginástica laboral na sede da empresa, cujo objeto social é o incremento da pesquisa e do desenvolvimento tecnológico aplicados na manufatura de produtos e componentes automotivos ou estáticos, ante a inexistência de legitimidade do CREF para fiscalizar/ autuar os profissionais inscritos em outros conselhos. Regularmente processados os autos, prestadas as devidas informações, deferido o pedido de liminar, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, denegando a segurança, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, combinado com o artigo 6º, § 5º, da Lei n.º 12.016/09, pois para o MM. Juízo de origem a impetrante é carecedora da ação, por falta de interesse processual, em face da inadequação da via eleita, posto que não foi possível aferir a liquidez e certeza de seu o direito. Inconformada, a impetrante apelou. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. Às folhas 260/261, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo interposto. É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, insta reconhecer que, a despeito de o MM. Juízo a quo ter extinguido o feito, sem análise do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, o direito líquido e certo da impetrante restou demonstrado nos autos, conforme consta do documento juntado à folha 60, que comprova que quem ministrava as aulas de ginástica laboral na sede da empresa eram profissionais de fisioterapia e que por isso seria a impetrante autuada, uma vez que se tratava de atividade privativa dos profissionais de educação física.

Passo ao mérito.

A Constituição Federal declara no artigo 5º, inciso XIII, o direito à liberdade para o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos a fiscalização dos inscritos em seus quadros, como também a defesa da sociedade, sob o ponto de vista ético, uma vez que esta necessita de órgãos que a defendam contra os profissionais não habilitados ou despreparados para o exercício da profissão.

Com efeito, a Lei nº 9.696/98, que disciplina especificamente as atividades relacionadas à educação física, dispõe que:

*Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.*

(...)

*Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte.*

Por sua vez, a Lei n.º 6.316/75, que cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Fisioterapia e Terapia Ocupacional, prescreve em seu artigo 12 que é livre o exercício da profissão de Fisioterapeuta e Terapeuta Ocupacional, em todo território nacional, para os portadores de Carteira Profissional expedida por órgão

competente, sendo obrigatório o registro nos Conselhos Regionais das empresas cujas finalidades estejam ligadas à fisioterapia ou terapia ocupacional, na forma estabelecida em Regulamento.

O Decreto-Lei n.º 938/69, ao prover sobre a profissão do fisioterapeuta, estabelece a execução de métodos e técnicas fisioterápicas com a finalidade de restaurar, desenvolver e conservar a capacidade física do ciente como atividade privativa do profissional de fisioterapia.

No tocante à ginástica laboral, o CONFEF editou a Resolução n.º 073/2004 considerando que planejar, organizar, dirigir, desenvolver, ministrar e avaliar programas de atividades físicas, particularmente, na forma de Ginástica Laboral e de programas de exercícios físicos, esporte, recreação e lazer, independente do local e do tipo de empresa e trabalho, é prerrogativa privativa do Profissional de Educação Física.

Cumprido ressaltar, no entanto, que tal resolução, como ato normativo de hierarquia inferior, não pode restringir o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, uma vez que, especificamente nesse caso, o CONFEF, ao dispor sobre a ginástica laboral, inovou o ordenamento jurídico.

Ademais, é importante consignar que o simples fato de haver movimento físico dentro das atividades desenvolvidas na empresa impetrante não obriga que sejam desempenhadas por profissionais de educação física, posto que os fisioterapeutas também são profissionais aptos à prática da ginástica laboral.

Neste sentido, é o entendimento desta Corte, conforme o julgado de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes:

*PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - DANO MORAL - CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - GINÁSTICA LABORAL - COMPETÊNCIA PRIVATIVA FIXADA PELA RESOLUÇÃO CONFEF N.º 073/2004 - ILEGALIDADE - POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO POR PARTE DOS FISIOTERAPEUTAS - LIVRE EXERCÍCIO DO TRABALHO - GARANTIA CONSTITUCIONAL - "NOTITIA CRIMINIS" LEVADA A EFEITO CONTRA O PROFISSIONAL DA FISIOTERAPIA POR PARTE DE FISCAL DO CRF4 - INOBSERVÂNCIA DAS CAUTELAS NECESSÁRIAS - CONSTRANGIMENTO QUE PODERIA TER SIDO EVITADO - ILICITUDE DA CONDUTA, QUE NÃO SE CONFUNDE COM O EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO - "QUANTUM DEBEATUR" - REDUÇÃO. I - A enciclopédia livre virtual, Wikipedia, traz ginástica laboral como sendo "uma série de exercícios físicos realizado no ambiente de trabalho, no horário de trabalho, com o objetivo de melhorar a saúde e evitar lesões dos funcionários por esforço repetitivo e algumas doenças ocupacionais. A ginástica se baseia basicamente em alongamentos de diversas partes do corpo, como tronco, cabeça, membros superiores e membros inferiores. Os tipos de alongamentos são diferentes para cada função exercida pelo trabalhado, lembrando que é feita sempre orientada por um fisioterapeuta, terapeuta ocupacional ou educador físico. Esse tipo de ginástica não é de intensidade alta e ocorre num curto período de tempo, assim não cansa e nem sobrecarrega o funcionário." - fonte: [http://pt.wikipedia.org/wiki/Gin%C3%A1stica\\_laboral](http://pt.wikipedia.org/wiki/Gin%C3%A1stica_laboral). II - A Carta Magna elevou à categoria de garantia fundamental o direito ao trabalho ao preceituar ser "livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer" (artigo 5º, XIII). Cuida-se de norma de eficácia contida, isto é, de aplicação imediata, mas cujo alcance pode ser restringido por meio de lei. III - A Lei n.º 9.696/98, que regulamenta a profissão de educação física, veicula como sendo de competência destes profissionais "coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto." Percebe-se que a lei não tratou da ginástica laboral, não atribuindo ao professor de educação física a exclusividade de atuação. IV - A Resolução CONFEF n.º 073/2004 exorbitou seu âmbito normativo ao estabelecer que a ginástica laboral seria prerrogativa privativa dos profissionais de educação física. Resoluções, como atos normativos secundários, são apenas exteriorizações de atos administrativos, não podendo inovar o ordenamento jurídico para criar obrigações não previstas em lei, sob pena de afrontar o princípio da legalidade. V - O profissional de fisioterapia possui capacidade para realizar a ginástica laboral. Isso porque a fisioterapia é "É uma ciência da Saúde que estuda, previne e trata os distúrbios cinéticos funcionais intercorrentes em órgãos e sistemas do corpo humano, gerados por alterações genéticas, por traumas e por doenças adquiridas. Fundamenta suas ações em mecanismos terapêuticos próprios, sistematizados pelos estudos da Biologia, das ciências morfológicas, das ciências fisiológicas, das patologias, da bioquímica, da biofísica, da biomecânica, da cinesia, da sinergia funcional, e da cinesia patologia de órgãos e sistemas do corpo humano e as disciplinas comportamentais e sociais." - fonte: [http://www.coffito.org.br/conteudo/con\\_view.asp?secao=27](http://www.coffito.org.br/conteudo/con_view.asp?secao=27). VI - A alegação do apelante de que as ações preventivas são de sua competência, já que a fisioterapia teria vez apenas quando manifestado o problema de saúde, não encontra amparo, uma vez que a ciência da fisioterapia também pode agir preventivamente, evitando males causados pela postura errônea e pelo esforço repetitivo. VII - Fiscalizações e autuações são medidas inerentes aos Conselhos de fiscalização profissional, cuja natureza é de autarquia e integram a administração indireta. No entanto, esse direito não é absoluto, limitando-se àquelas pessoas, físicas ou jurídicas, com as quais mantém relação jurídica. Constatado que pessoa sem a devida formação exerce irregularmente a profissão, compete-lhes apenas levar o caso à apreciação das autoridades competentes, devendo agir, porém, com extrema cautela para evitar constrangimentos desnecessários e até mesmo uma*

*indevida movimentação do aparato policial. VIII - Hipótese em que a conduta do Conselho não foi lícita porque não havia o exercício ilegal da profissão, restando desconfigurado o exercício regular de um direito porque este pressupõe a atuação de acordo com os limites da lei, para a defesa de um direito legítimo, inexistente no caso sub judice. IX - Dano moral configurado pelo desconforto e desprestígio social causado pela comunicação indevida de prática de ilícito penal, além da orientação dada à empresa contratante dos serviços sobre a "obrigatoriedade" de contratação de profissional habilitado conforme determinação da Lei nº 9.696/98. X - Para a fixação do valor devido o juiz deve sopesar diversos fatores, como a situação social, política e econômica dos envolvidos, as condições em que ocorreu a ofensa, o prejuízo moral, a intensidade do sofrimento ou humilhação, bem como o grau de dolo ou culpa. Considerando todos esses fatores, mostra-se exorbitante o valor fixado em Primeira Instância (R\$ 10.000,00), sendo razoável fixá-lo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). XI - Apelação parcialmente provida." (TRF3, AC 00147555720114036100, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, DJ 28/6/2013).*

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021131-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021131-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS  
APELADO : CARLOS EDUARDO PAES -ME  
ADVOGADO : FERNANDO CÉSAR GOMES DA SILVA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00056-4 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que, acolhendo exceção de pré-executividade, julgou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária - CRMV, para a cobrança de anuidade(s), conforme previsto na Lei 5.517/68, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Apelou o CRMV, alegando, em suma, a obrigatoriedade de registro da executada, bem como a contratação de médico veterinário, pois sua atividade principal é "atividades pecuárias", nos termos da legislação de regência.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, analisando a sentença, no que julgou extinta a execução fiscal, verifica-se que o valor do direito controvertido, objetivamente aferido, situa-se abaixo do mínimo legal exigido para que seja admitida e processada a remessa oficial, na forma do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352, de 26.12.2001, que prescreve, *verbis*: "**Não se aplica o disposto neste artigo - ou seja, o reexame obrigatório - sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.**"

Passo ao exame da apelação.

Com efeito, é manifestamente procedente a tese jurídica deduzida na exceção de pré-executividade, no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária - e, pois, o recolhimento das respectivas anuidades -, e de contratação de profissional da área, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Medicina Veterinária.

A propósito, dispõe o artigo 27 da Lei 5.517/68, com a redação dada pela Lei 5.634/70, que "**As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.**"

Cabe notar, pois, que o registro no CRMV é obrigatório apenas para as entidades cujo objeto social seja aquele relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68. Desse modo, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais etc. Todavia, não se pode concluir, extensivamente, que toda a entidade, que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, a registro no Conselho de Medicina Veterinária.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.188.069, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 17/05/2010: "RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES. 1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se. 2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido."**

**AGA 828.919, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 18/10/07: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é a atividade básica desenvolvida na empresa que determina a qual conselho de fiscalização profissional essa deverá submeter-se. 2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos e equipamentos agropecuários. Desse modo, a empresa não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, não estando obrigada, por força de lei, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. 3. Agravo regimental desprovido."**

**RESP 724.551, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31/08/06: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. 1. A obrigatoriedade de inscrição no órgão competente subordina-se à efetiva prestação de serviços, que exijam profissionais cujo registro naquele Conselho seja da essência da atividade desempenhada pela empresa. 2. In casu, a recorrida, consoante evidenciado pela sentença, desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, portanto, atividades de mera comercialização dos produtos, não constituindo atividade-fim, para fins de registro junto ao Conselho Regional de Medicina veterinária, cujos sujeitos são médicos veterinários ou as empresas que prestam serviço de medicina veterinária (atividade básica desenvolvida), e não todas as indústrias de agricultura, cuja atividade-fim é coisa diversa. 3. Aliás, essa é a exegese que se impõe à luz da jurisprudência desta Corte que condiciona a imposição do registro no órgão profissional à tipicidade da atividade preponderante exercida ou atividade-fim porquanto a mesma é que determina a que Conselho profissional deve a empresa se vincular. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma no RESP 803.665/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 20.03.2006, verbis: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. 1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional. 2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária. 3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003. 4. Recurso especial a que se nega provimento." 4. Recurso especial desprovido."**

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

**AMS 2002.61.00.003794-0, Rel. Min. CARLOS MUTA, DJU 30/03/05: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CRMV. REGISTRO E ANUIDADES. ARTIGO 27 DA LEI Nº 5.517/68, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 5.634/70. CONTRATAÇÃO DE TÉCNICO RESPONSÁVEL. ARTIGO 6º, IV DO DECRETO Nº 1.662/95. MULTA. EMPRESAS CUJO OBJETO SOCIAL É O COMÉRCIO DE AQUÁRIOS; MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS; PRODUTOS, RAÇÕES E ALIMENTOS PARA ANIMAIS EM GERAL; AVES VIVAS E PEIXES ORNAMENTAIS; ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA; ARTIGOS PARA CAÇA, PESCA, E JARDINAGEM; E ACESSÓRIOS PARA CRIAÇÃO DE ANIMAIS. 1. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional. 2. Caso em que restou comprovado pelas impetrantes, que juntaram o respectivo contrato social, que o seu objeto social não se enquadra em qualquer das hipóteses que, legalmente, exigem o registro, perante o CRMV, para efeito de fiscalização profissional, daí porque ser indevido o pagamento de anuidades e a imputação da infração e da multa. 3. Em relação às impetrantes que não juntaram documento algum relativo ao seu objeto social, a ordem é de ser denegada, por falta de comprovação do direito líquido e certo. 4. Precedentes."**

Na espécie dos autos, o objeto social da empresa é o comércio "agropecuária e loja de variedade de pequeno porte" (f. 20).

A propósito de situação como tal, assim decidiu esta Corte:

**AC 97.03.063181-9, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 26/03/07: "MULTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REGISTRO NO CRMV DESNECESSÁRIO. COMPRA E VENDA DE GADO DE CORTE. ATIVIDADE NÃO CONTEMPLADA NA LEI N. 5517/69. 1. Registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária desnecessário, vez que a embargante tem por objeto a exploração de atividades agropecuárias em geral, voltada precipuamente à compra e venda de gado de corte, aspecto incontroverso nos autos, porquanto reconhecido como tal pelo Conselho apelante, cuja atividade não se inclui naquelas previstas no artigo 5º da Lei n. 5.517/68. Precedentes (REsp 186566/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.11.1998, DJ 15.03.1999 p. 119; TRF 1ª REGIÃO, AC n. 200301990093406/GO, OITAVA TURMA, Data da decisão: 2/8/2005, DJ 21/10/2005, p. 93, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO). 2. Reexame necessário e apelação improvidos."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002306-50.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.002306-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: R MASSONI HOTEIS LTDA -ME
ADVOGADO	: OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00023065020104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em ação cautelar proposta para, mediante caução real, antecipar penhora e impedir a exclusão do contribuinte do regime fiscal do SIMPLES NACIONAL, nos termos do artigo 17, V, da LC 123/2006.

A sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa. Apelou o contribuinte reproduzindo os termos da inicial.



Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pretende o contribuinte impedir a sua exclusão do regime fiscal diferenciado, com base no artigo 17, V, da LC 123/2006, mediante oferta de caução real para suspender a exigibilidade de créditos tributários.

Todavia, manifestamente infundada a pretensão, pois consolidada a jurisprudência no sentido da impossibilidade de caução como causa de suspensão da exigibilidade fiscal, considerando o caráter exaustivo das hipóteses legais do artigo 151 do CTN, nos termos sedimentados na própria Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a teor do que revelam os seguintes acórdãos:

**AGRESP 1.157.794, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 24/03/2010: "TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DEPÓSITO EM DINHEIRO - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 112/STJ - POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO SOMENTE EM EXECUÇÃO FISCAL. 1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só ocorre mediante o depósito em dinheiro do montante integral devido, conforme o disposto no art. 151, II, do CTN, em que não consta a possibilidade de suspensão por meio de fiança bancária. 2. Aplicação da Súmula 112/STJ: "O depósito somente suspende e exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro". 3. O procedimento previsto no art. 15, I, da Lei n. 6.830/80 não se aplica em sede de ação anulatória de débito fiscal. 4. A agravante não trouxe argumento novo capaz de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada. Agravo regimental improvido."**

**AGRMC 15.089, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 06/05/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCOMPETÊNCIA DO STJ. FIANÇA BANCÁRIA OFERECIDA EM AÇÃO CAUTELAR DE CAUÇÃO PARA EMISSÃO DE CND. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA. PENHORA DE DIVIDENDOS A SEREM DISTRIBUÍDOS AOS ACIONISTAS. POSSIBILIDADE. 1. O STJ é incompetente para apreciar Medida Cautelar que visa a emprestar efeito suspensivo a Recurso Especial ainda não admitido pelo Tribunal a quo. Ressalva-se a hipótese de decisão teratológica, não ocorrente na espécie. A ausência de ataque a esse fundamento atrai a aplicação da Súmula 182/STJ. 2. Pretende-se anular a penhora dos dividendos que seriam distribuídos aos acionistas, sob o fundamento de que o crédito tributário estava suspenso por meio de caução (fiança bancária), conforme decisão judicial transitada em julgado. 3. O Tribunal de origem consignou que a fiança bancária foi prestada a título de caução para obter a CND, e não para suspender a exigibilidade do crédito tributário. 4. A caução não corresponde a uma das hipóteses listadas no art. 151 do CTN, não havendo cogitar da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, cuja interpretação, por sinal, é restritiva (art. 111, I, do CTN). Se fosse o caso, eventual penhora de fiança bancária poderia ser normalmente substituída por dinheiro, nos termos do art. 15, II, da Lei 6.830/1980. 5. Agravo Regimental não provido."**

**AGRESP 1.046.930, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 25/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO INTEGRAL DO MONTANTE DEVIDO POR FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 15, I, DA LEI N. 6.830/80. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 112 DESTA CORTE. 1. O caso dos autos trata de medida cautelar inominada proposta com o intuito de obter pronunciamento judicial favorável à suspensão da exigibilidade de crédito tributário por meio do depósito de seu montante integral, referente a imposto de renda sobre a importação de minerais abundantes com a alíquota de 18% (dezoito por cento). 2. A hipótese não diz respeito à execução fiscal, sendo inaplicável à espécie o art. 15, I, da LEF. Precedentes. 3. Não há que se falar em substituição do depósito integral do montante da exação devida por fiança bancária, visto que esta última não está prevista nas hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas no art. 151 do CTN, razão pela qual aplica-se ao caso o Enunciado Sumular n. 112 desta Corte: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro". 4. Agravo regimental não-provido."**

**AGRMC 14.946, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 09/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. PRETENDIDA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE OFERECIMENTO DE CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INDEFERIMENTO LIMINAR DA MEDIDA CAUTELAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. A requerente vem pleitear, perante esta Corte Superior, a concessão de medida cautelar para suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão nos autos principais do mandado de segurança, autos nos quais houve a interposição do recurso especial. Pede a aplicação analógica do art. 15, I, da Lei 6.830/80, de maneira que seja substituída por carta de fiança bancária a caução real que, nos autos do mandado de segurança, fora prestada através do imóvel anteriormente dado em garantia de instância. Em outras palavras, a requerente pretende a suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante o oferecimento de carta de fiança. Ocorre que essa hipótese - prestação de fiança bancária**

- não se encontra prevista no art. 151 do Código Tributário Nacional, cujo rol, aliás, é taxativo. Por outro lado, ao mandado de segurança não se aplica o disposto no art. 15, I, da Lei de Execuções Fiscais. Logo, é juridicamente impossível o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante oferecimento de carta de fiança bancária. 2. Agravo regimental desprovido." (g.n.)

**RESP 980.247, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 31/10/2007: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FIANÇA BANCÁRIA. 1. Alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, a teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só pode ocorrer mediante o depósito, em dinheiro, do montante integral devido, nos termos do art. 151, inciso II, do CTN. Incidência da Súmula 112/STJ. 3. O art. 15 da Lei de Execução Fiscal somente se aplica à penhora em execução fiscal. 4. Recurso especial conhecido em parte e provido".**

**RESP 873.067, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 14/12/2006: "AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FIANÇA BANCÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. I - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só pode ocorrer mediante o depósito, em dinheiro, do montante integral devido, nos exatos termos do art. 151, II, do CTN. II - Tendo o contribuinte se valido da fiança bancária e não de montante em dinheiro na integralidade do débito, não se satisfazem as exigências impostas pelo legislador. Precedentes: REsp nº 304.843/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 11/06/2001 e REsp nº 448.308/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 01/07/2005. III - Recurso especial provido." (g.n.)**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002476-84.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.002476-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GECREC COML/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : DANIEL BORGES COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00024768420114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito (artigo 267, III, CPC), ao fundamento de que houve abandono de causa, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: (1) é "inaplicável a Convenção Americana sobre Direitos Humanos no caso em apreço, pois a mesma é aplicável ao ser humano - pessoa física -, e não às pessoas jurídicas"; (2) "foram deixados de lado o princípio da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, bem como o princípio da legalidade, que vincula toda a Administração Pública"; (3) "não há que se falar em abandono, pois quando foi intimado para atender o quanto determinado pelo Juízo a quo, em 48 hrs, o Procurador da Fazenda Nacional adotou as providências cabíveis, não podendo ser penalizada a sociedade pela imposição constitucional da Administração Pública em obedecer ao princípio da legalidade, consubstanciado nos procedimentos administrativos que devem ser observados"; e (4) incide o entendimento da Súmula 240/STJ, requerendo, quando menos, a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que "**A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu**" (Súmula 240/STJ), a dizer que não é possível, de ofício, decretar a extinção do processo por abandono, sem a prévia intimação da Fazenda Pública, nos termos do artigo 267, § 1º, CPC.

Como se observa, a sanção específica pela inércia ou abandono é regulada pela legislação processual e jurisprudência em torno dela firmada, não sendo própria a invocação de princípios genéricos que, embora possam garantir a celeridade contra a demora na prestação jurisdicional, não podem servir de base para a violação do devido processo legal, como estabelecido pelo legislador e seu intérprete, e, ainda que premido o Judiciário, por metas de produtividade, não se autoriza a extinção dos processos judiciais sem a observância do que prescreve a legislação.

**Na espécie**, é manifestamente procedente o recurso fazendário, pois não houve abandono processual, considerando que a PFN promoveu diligências as mais diversas no curso do processo, sendo que a última dilação de prazo restou requerida em virtude da necessidade de "**apresentar manifestação conclusiva sobre as alegações da parte executada**" (f. 106/7). Não houve, portanto, pura e simples inércia ou abandono processual a justificar a decretação de ofício da extinção do processo sem resolução do mérito.

Inquestionável que o interesse de agir da Fazenda Nacional, nas execuções fiscais, encontra-se diretamente vinculado ao interesse público, sendo indisponível e superior ao interesse privado, e que a exequente não pode ser penalizada, ao requerer a prorrogação de prazos, para o seu pronunciamento efetivo, devido à complexidade de análise documental.

Em suma, embora não seja possível extinguir a execução fiscal nas circunstâncias do caso concreto, nem por isto a manutenção da ação impede o executado de pleitear certidão de regularidade fiscal, demonstrando a relevância da alegação diante de fundamentos e providências adotadas para tornar inexigível o crédito tributário, apenas não declarado judicialmente no executivo fiscal, em razão da pendência de manifestação conclusiva da SRF.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e remessa oficial, para desconstituir a sentença e determinar a baixa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004510-16.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.004510-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ROJEMAC IMP/ E EXP/ LTDA e filia(l)(is)  
: ROJEMAC IMP/ E EXP/ LTDA filial  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro  
APELANTE : ROJEMAC IMP/ E EXP/ LTDA filial  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro  
APELANTE : ROJEMAC IMP/ E EXP/ LTDA filial  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00045101620134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, para fins de compensação.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, CPC.

Apelou a autora, alegando, em suma, a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de

cálculo da COFINS e do PIS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, destacando a possibilidade de retomada do julgamento diante da perda de eficácia da liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

**AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03/02/11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."**

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revela, entre outros, os seguintes julgados:

**AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/09/08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."**

**AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de**

***cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas n°s 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC n° 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."***

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.  
Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013452-85.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.013452-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : THIAGO BENITES CORREIA  
ADVOGADO : JULIA CORREA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)  
: DPU (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00134528520094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se agravo retido, apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação proposta para garantir a inscrição do autor no Concurso de Admissão do EAGS - Estágio de Adaptação de Graduação a Sargentos da Aeronáutica, independente do limite de idade e do estado civil, alegando o requerente, em suma, que ***"é inadmissível e tem sido julgada inconstitucional qualquer forma de discriminação sem previsão legal que venha a se configurar em limitação ao princípio do amplo acesso aos cargos públicos (art. 37, I, da CF)"***.

Deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (f. 90/3), sobreveio interposição de agravo de instrumento, convertido em agravo retido, nos termos das Leis 10.352/01 e 11.187/05 (f. 158/9).

A sentença julgou procedente a pretensão, ***"para o fim de garantir ao autor o direito à inscrição e participação em todas as provas e fases do concurso público para admissão no Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento da Aeronáutica - Turma 2/2010, independentemente de ter ele mais de 24 anos e ser casado por ocasião da respectiva matrícula"***, condenando a requerida ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC).

Apelou a UNIÃO, requerendo a antecipação de tutela, aduzindo que: **(1)** numa interpretação sistemática da Constituição Federal conclui-se que ao deixar de indicar o inciso XXX do artigo 7º, que trata dos direitos sociais aplicáveis aos trabalhadores, entre os aplicáveis aos militares, resta clara a intenção do legislador constitucional em estabelecer a limitação etária para o serviço militar; **(2)** tal discriminação etária é expressamente permitida, a teor do artigo 142, inciso X; **(3)** a possibilidade de restringir a idade em concurso público tem sido admitida pelo STF, ***"desde que o limite etário possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido (Súmula 683)"***; **(4)** não há qualquer inconstitucionalidade, ilegalidade ou contrariedade ao espírito do preceito constitucional, na Portaria de Execução que, atendendo à razoabilidade e peculiaridade do ingresso nas Forças Armadas, ***"definiu que a inscrição no exame, considerado o fluxo de carreira e o Modelo de Dimensionamento do quadro - MDQ, será com, no máximo, 24 anos"***; **(5)** a lei, observando-se a razoabilidade, pode estabelecer ***"limites mínimos e máximos de idade para o ingresso em funções, empregos e cargos públicos, sendo esta a interpretação harmônica dos artigos 7º, XXX; 39, parágrafo 2º e 37, I, e 142, inciso X, todos da CF/88"***; **(6)** o estabelecimento do limite de 24 anos para o ingresso na carreira é plenamente razoável, inclusive para efeito de alcançar os 30 anos de serviço, com transferência para a reserva remunerada (artigo 98 da Lei 6.880/80); **(7)** ***"a exigência de ser solteiro também se justifica pela necessidade de frequentar o curso sob o regime de internato"***; e **(8)** **"o militar casado não poderá se dedicar totalmente ao curso, pois haverá a preocupação de estar longe da família, o que leva a uma perda da eficácia pretendida no estágio a ser realizado na cidade de**

**Guaratinguetá-SP (item 2.4.1, Portaria DEPENS nº 252-T/DE-2, de 24 de agosto de 2009".**

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da União Federal, visto que não reiterado o pedido de sua apreciação, a teor do § 1º do artigo 523 do CPC.

Examino, pois, a apelação e a remessa oficial.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, inclusive no âmbito da Suprema Corte, no sentido de que não tem amparo legal a exigência de limite de idade, assim como de estado civil, para o ingresso nas Forças Armadas, por meio de norma infra-legal. A propósito o seguinte precedente:

RE 600.885, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe-125 de 30/06/2011: "**DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS: CRITÉRIO DE LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PARADIGMA. ART. 10 DA LEI N. 6.880/1980. ART. 142, § 3º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NÃO-RECEPÇÃO DA NORMA COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Repercussão geral da matéria constitucional reconhecida no Recurso Extraordinário n. 572.499: perda de seu objeto; substituição pelo Recurso Extraordinário n. 600.885. 2. O art. 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, é expresso ao atribuir exclusivamente à lei a definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas. 3. A Constituição brasileira determina, expressamente, os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, previstos em lei: referência constitucional taxativa ao critério de idade. Descabimento de regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal. 4. Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" do art. 10 da Lei n. 6.880/1980. 5. O princípio da segurança jurídica impõe que, mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, nos quais dezenas de concursos foram realizados se observando aquela regra legal, modulem-se os efeitos da não-recepção: manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011. 6. Recurso extraordinário desprovido, com modulação de seus efeitos."**

Tal precedente tem a autoridade que decorre da condição do Supremo Tribunal Federal de intérprete último e definitivo de controvérsias constitucionais.

Para que não se alegue que a modulação impede seja reconhecido o direito postulado neste feito, cabe lembrar o que decidiu a Suprema Corte, quanto aos efeitos do precedente para candidatos com ações judiciais propostas, tal qual na espécie dos autos:

ED no RE 600.885, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA, DJe-243 12/12/2012: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OMISSÃO. ALCANCE SUBJETIVO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS DE DECLARAÇÃO DE NÃO RECEPÇÃO. CANDIDATOS COM AÇÕES AJUIZADAS DE MESMO OBJETO DESTES RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRORROGAÇÃO DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA NÃO RECEPÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1. Embargos de declaração acolhidos para deixar expresso que a modulação da declaração de não recepção da expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" do art. 10 da Lei n. 6.880/1980 não alcança os candidatos com ações ajuizadas nas quais se discute o mesmo objeto deste recurso extraordinário. 2. Prorrogação da modulação dos efeitos da declaração de não recepção até 31 de dezembro de 2012."**

No plano do direito federal, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça igualmente apontam para a ilegalidade da fixação de tais restrições:

AgRg no REsp 1.121.260, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 26/10/2009: "**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. SARGENTO DA AERONÁUTICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL ESPECÍFICA. 1. No tocante à suposta afronta aos 5.º, 10, 11, 98 e 134 da Lei n.º 6.880/80 e artigo 2.º, parágrafo único, do Decreto n.º 3.690/2000, não trata, de forma específica, da limitação de idade para realização de concurso público ao cargo de sargento da aeronáutica, estando o entendimento do Tribunal de origem em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte. Precedentes. 2. Agravo desprovido."**

REsp 867.741, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 18/10/2010: "**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA A INSTRUÇÃO REGULADORA. INVIABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA À LUZ DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE**

**DE APRECIÇÃO NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES. MILITAR. FORÇAS ARMADAS. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. PREVISÃO EM LEI. REQUISITO CONTIDO EM REGULAMENTO OU EDITAL DO CERTAME. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República. 2. Ato normativo secundário, não se enquadra no conceito de lei federal, para a fins de interposição do recurso especial, nos termos do art. 105, inciso III, alínea a, da Carta Magna. 3. O acórdão recorrido tem como base fundamentos de ordem eminentemente constitucional e, portanto, a inversão do julgado demandaria o exame de matéria constitucional, o que é vedado a esta Corte, porquanto refoge à sua competência, constitucionalmente estabelecida, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 4. A validade da previsão de limite de idade, para concurso público relativo ao ingresso às Forças Armadas, está condicionada à existência de previsão legal, requisito este que não resta cumprido ante disposição normativa contida tão somente em regulamento ou no edital do certame. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."**

REsp 1.186.889, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 02/06/2010: "**ADMINISTRATIVO. CONCURSO DE ADMISSÃO AO ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SARGENTO.**

**PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. A ausência de prequestionamento no tocante à suposta contrariedade aos artigos 10 e 11 da Lei nº 6.880/80, Estatuto dos Militares, impõe a incidência da Súmula 211/STJ. 2. O Tribunal a quo asseverou que apenas a lei, nos termos do artigo 142, § 3º, da Constituição da República, pode fixar os limites de idade para o ingresso nas Forças Armadas e não o edital do certame, sob pena de violação do princípio da reserva legal. Infirmar tal premissa demandaria interpretar dispositivo constitucional, providência que se mostra vedada, consoante as competências constitucionais atribuídas a esta Corte (artigo 105, inciso III, da CRFB). 3. Esta Corte, em situações em que foram superados os óbices do conhecimento, já assentou o entendimento de que a limitação de idade em concurso público para ingresso nas Forças Armadas é válida, desde que prevista em lei em sentido formal, não se mostrando compatível com o ordenamento jurídico a limitação etária prevista apenas no edital ou regulamento. Precedentes: AgRg no REsp 946.264/SC, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 18.08.08; REsp 1.067.538/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 03.08.09; Ag 1273421/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 03.03.10; AgRg no REsp-946.264, Ministro Felix Fischer, DJe de 18.8.08; REsp 1.117.411/RS, Rel. Min. Nilson Naves, DJe de 05.02.10; RMS 18.925/SC, Rel. Min. Felix Fischer, DJU de 01.07.05; RMS 14.154/RJ, Rel. Ministro Vicente Leal, DJU de 28.04.03. 4. Como o aresto recorrido está em sintonia com o que restou decidido nesta Corte, deve-se aplicar à espécie o contido na Súmula 83/STJ, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". O verbete sumular aplica-se aos recursos especiais interpostos tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional. 5. Recurso especial não conhecido."**

RMS 18759, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 01/07/2009: "**RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS. POLÍCIA MILITAR DO ESTADO. EDITAL N.º 001/CESIEP/2003. IDADE. LIMITE MÁXIMO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL. NATUREZA DO CARGO. PRECEDENTES. 1. Este Superior Tribunal de Justiça tem concluído pela possibilidade de previsão em edital de limites de idade mínimo e máximo para o ingresso nas carreiras militares, em razão da atividade exercida, desde que haja lei específica determinando a incidência de tal limitação. 2. Em atenção à jurisprudência consolidada desta Corte no sentido da legalidade da exigência de idade máxima estabelecida pelo Edital n.º 001/CESIEP/2003, da Secretaria de Estado da Segurança Pública e Defesa do Cidadão do Estado de Santa Catarina, considerada a natureza peculiar das atividades militares, não há falar em ofensa em direito líquido e certo do recorrente. 3. Recurso ordinário improvido."**

No âmbito desta Corte, tal orientação foi reiterada, conforme os seguintes julgados:

AC 2006.61.18.001512-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, Rel. para acórdão Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 06/07/2010: "**CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - ADMISSÃO AO ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SARGENTO DA AERONÁUTICA - DESNECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO - LIMITE DE IDADE - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO CONTROVERTIDO QUE NÃO É DE VALOR CERTO - REEXAME NECESSÁRIO. 1 - As causas que versam sobre concurso público não podem ser tidas como "de valor certo não excedente a sessenta salários mínimos" para o fim de dispensar o reexame necessário. Assim, vencida a Administração, deve o feito ser submetido à apreciação do Tribunal nos termos caput do artigo 475 do CPC. 2 - Os candidatos ao concurso público possuem mera expectativa de direito à nomeação, daí porque ser impossível argumentar sobre a obrigatoriedade da formação de litisconsórcio. De outro giro, não se vislumbra na hipótese a comunhão de interesses porque o pedido da autora não visa a anulação do concurso, mas apenas garantir a sua participação no certame. 3 - A idade consta dentre os critérios exigidos para quem pretende trilhar a carreira militar. Imposição razoável, tendo em**

conta as características das atribuições militares. 4 - Mas há uma ressalva constitucional: previsão em lei. E, neste caso, a expressão "lei" está apontado para a lei formal, ou seja, Lei Ordinária. 5 - O limite de idade, imposto como requisito para a inscrição no concurso para o Curso de Formação de Sargentos, foi veiculado em Portaria. Logo, não houve o atendimento do preceito constitucional. 6 - A jurisprudência do STJ aponta no sentido de que, para o ingresso na carreira militar, é devida o critério limite de idade como exigência. No entanto, ressalva-se a necessidade de que o requisito seja veiculado em lei. 7 - Preliminares rejeitadas, apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas."

AC 2006.61.18.001661-4, Rel. Juiz Conv. VALDECI DOS SANTOS, D.E. 14/12/2011: "**DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ARGUIÇÕES DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR E DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. QUESTÕES PRELIMINARES AFASTADAS. CONCURSO PÚBLICO. CARREIRA MILITAR. AERONÁUTICA. LIMITE DE IDADE PARA INSCRIÇÃO FIXADO EM REGULAMENTO E EDITAL. ILEGALIDADE. EXIGÊNCIA DE ESTADO CIVIL. DESCABIDA. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. DESCABIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.** 1. Caso em que a sentença recorrida concedeu a segurança postulada, sendo, pois, hipótese de remessa necessária, conquanto sujeita ao duplo grau obrigatório, por força da norma contida no artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, de aplicação no caso. 2. Não há falar em perda de objeto da ação, uma vez que a autoridade impetrada somente procedeu à inscrição da impetrante em face da liminar concedida, sendo certo que a informação constante das razões da apelante, por si só, não resulta na ausência de interesse de agir. 3. De outra parte, não se trata de caso de formação de litisconsórcio necessário, pois, o ato coator é o de indeferimento da inscrição da impetrante no referido certame e a revisão dele não afetou a esfera de interesse dos demais candidatos inscritos. 4. No mérito, a impetrante já contava com mais de 24 (vinte e quatro) anos de idade e também já era casada quando da inscrição no concurso, sendo estas as razões pelas quais a autoridade impetrada indeferiu o seu pedido de inscrição no certame. 5. A Constituição da República consagra, na cláusula inaugural do artigo 5º, caput, o princípio de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, convertendo em norma jurídica o princípio da isonomia, que inspira os mais altos ideais de igualdade e justiça da civilização contemporânea. 6. Contudo, dispõe a mesma Carta Política, no art. 142, § 3º, inciso X, que a lei estabelecerá os contornos do regime jurídico dos servidores militares, em razão da peculiar situação da carreira militar, suas vicissitudes e especificidades, determinando sobre limites de idade e outros requisitos. 7. No plano infraconstitucional, a Lei nº 6.880/1980, dispõe, no seu artigo 10, que o ingresso nas Forças Armadas é facultado, mediante incorporação, matrícula ou nomeação, a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei e nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica. 8. Assim, o requisito da idade máxima para o ingresso na carreira militar se justifica, pois, além das questões ligadas à higidez física e mental para o desempenho das atividades militares, deve, ainda, ser observado o rígido critério estabelecido pelo estatuto para a transferência do militar para a reserva remunerada. 9. Em face das razões acima, sempre entendi que a fixação de idade máxima para ingresso na carreira militar fundava-se em discrimen legítimo e decorria da interpretação sistemática das normas contidas nos artigos 97, 98, I, 'c', e 134, todos do Estatuto dos Militares, sendo reverente aos princípios da igualdade e da legalidade. 10. No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 600.885/RS, concluído em 09.02.2011, atribuindo-lhe repercussão geral da matéria constitucional nele veiculada, entendeu que a Lei nº 6.880/1980, remeteu à lei e aos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica a definição dos requisitos a serem preenchidos pelos interessados em ingressar nas Forças Armadas e concluiu que referida lei não existe e que a parte final do artigo 10 ("nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica"), do mencionado diploma legal, não foi recepcionado pela Constituição Federal vigente. 11. Assim sendo, curvo-me ao entendimento acima para reconhecer que, apesar de legítima a fixação de idade mínima para ingresso nas carreiras das Forças Armadas, esta há de ser prevista em lei formal, em sentido estrito, e esta exigência não foi cumprida no caso em tela. 12. Quanto ao requisito de guardar o candidato a condição de solteiro, apesar da norma expressa contida no artigo 144, § 2º, do Estatuto dos Militares, a verdade é que esta viola disposição expressa contida no artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal, que proíbe preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e qualquer outra forma de discriminação, como o relativo ao estado de pessoa. 13. Por fim, não há falar em condenação ao pagamento de honorários em sede de mandado de segurança, questão pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, a teor das Súmulas 512, do Supremo Tribunal Federal, e 105, do Superior Tribunal de Justiça, além de norma expressa constante da nova lei do mandado de segurança. 14. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento."

AMS 2003.61.18.000561-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MELLO, DJ 09.06.11: "**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTO S. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA DE QUE O CANDIDATO SEJA SOLTEIRO E NÃO TENHA FILHOS. NÃO PREVISÃO EM LEI.** I-A provisoriedade da decisão que assegurou ao impetrante a participação no curso de cabos não impede que ele goze dos direitos daí decorrentes. Pelo contrário. O gozo de tais direitos é medida imperativa para se



*efetivar a tutela de urgência que lhe fora concedida, sem o que esta se esvaziaria. Isso porque a pretensão deduzida no presente mandamus nada mais é do que uma conseqüência lógica daquela decisão, sendo dela acessória. Posto isto, para se apreciar a pretensão do impetrante, mister enfrentar se ele tem direito líquido e certo que ampare sua pretensão a se formar e gozar dos direitos daí decorrentes. II. O princípio da isonomia, sob a sua perspectiva material ou substancial, não impede discriminações; apenas exige que estas, para serem consideradas válidas (legal e constitucionalmente), sejam impostas de forma razoável e fundamentada, tornando-as legítimas. Ou seja, só se reputa válida uma discriminação quando esta for necessária para se alcançar o objetivo buscado por uma norma ou ato jurídico. III. Inserindo tais elementos na hipótese dos autos, só se poderia admitir a discriminação aos casados se esta condição impedisse que aqueles que a ostentem bem desenvolvessem as atividades exigidas dos selecionados. IV. A condição de casado não traz nenhum prejuízo para as atribuições dos ocupantes dos cargos almejados pelos candidatos, donde se conclui que tal exigência não é razoável, sendo, conseqüentemente ilegítima e inconstitucional, por violar o princípio da isonomia substancial. V. A alegação da autoridade impetrada, no sentido de que tal exigência seria legítima, ante as limitações que o curso impõe ao militar - quarentena e semi-internato -, não podem ser acolhidas, posto que referidas limitações são provisórias (a duração do curso, segundo as informações da autoridade coatora, é inferior a um semestre), não sendo, destarte, incompatíveis com o estado civil de casado, a ponto de justificar que aqueles que ostentam tal condição não possam de tal curso participar. VI. A decisão apelada não merece reforma, pois além do apelado fazer jus a participar do curso, ele tem direito a se formar e a gozar os demais direitos daí decorrentes, pois a exigência editalícia é inconstitucional. VII. Considerando que a decisão de primeiro grau está alinhada à jurisprudência pátria, notadamente desta Corte, cabível o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC. VIII. Agravo legal improvido".*

**AC 2006.61.18.001620-1, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, D.E. 21/7/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. EXAME DE ADMISSÃO DO ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SARGENTO DA AERONÁUTICA DO ANO DE 2007 - EAGS-B 2007. LIMITE DE IDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. I. Carece de fundamento legal a imposição de limite de idade no edital do concurso para ingresso no Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento da Aeronáutica do ano de 2007 - EAGS-B 2007, da Escola de Especialistas da Aeronáutica, ante a reserva de lei prevista no artigo 142, § 3º, X da Constituição Federal, razão pela qual é de rigor o acatamento da inscrição do autor sem a observância da restrição referida. Orientação do Supremo Tribunal Federal firmada no julgamento do RE nº 600.885/RS, de Relatoria da Exma. Ministra Cármen Lúcia, julgado concluído em 09.02.2001. II. Acolhido o recurso a fim de ser reduzida a verba honorária estipulada na sentença, a qual fixo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), corrigidos a partir da propositura da ação, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil. III. Ausente modificação da situação de fato e sendo a matéria sub judice prioritariamente de direito, ratifico a decisão agravada. IV. Agravo legal desprovido."**

**AC 2003.61.18.000562, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, D.E. 04/03/2011: "AGRAVO LEGAL - ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. CONCURSO PÚBLICO PARA ADMISSÃO AO CURSO DE FORMAÇÃO DE CABOS DA AERONÁUTICA. ESTADO CIVIL. SOLTEIRO. EXIGIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Nos termos dos artigos 5º e 226 da Carta Magna, todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, ressaltando, ainda, a família, base da sociedade, a qual tem especial proteção do Estado. II - É patente a incompatibilidade da cláusula editalícia que exige como condição para inscrição no certame ser solteiro, com a Constituição Federal vigente, visto que afronta diretamente bem constitucionalmente protegido e viola o princípio da igualdade. III - Ademais, no caso dos autos, verifica-se que as limitações que o curso impõe ao militar (quarentena e semi-internato) são provisórias - a duração do curso é inferior a um semestre - não sendo incompatíveis, portanto, com o estado civil de casado, a ponto de justificar que aqueles que assumam tal condição não possam participar do referido curso. IV - Agravo legal improvido."**

Cabe, pois, confirmar a sentença, a fim de que o autor possa prosseguir nas demais etapas do concurso.

Por fim, resta prejudicado o pedido de antecipação de tutela, pois não mais tem sentido diante do julgamento, ora proferido, tendo em vista que o juízo provisório, em sede de verossimilhança do direito, perde eficácia diante do juízo definitivo, mais aprofundado, elaborado no julgamento dos recursos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VIRGINIA LUZIA DE SOUZA ROMANO  
ADVOGADO : ALEX ATILA INOUE e outro  
No. ORIG. : 00166002720114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedente a anulação do crédito tributário (PA 19515.000863/2003-87 - CDA 80.1.11.003004-39), condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Apelou a PFN, requerendo a majoração da verba honorária, observando os parâmetros do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria devolvida ao exame da Corte, refere-se à majoração dos honorários advocatícios, tendo a PFN, alegado, em suma, que o valor da verba honorária foi fixado de forma irrisória, pugnando pela majoração.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 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" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."**

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

**Na espécie**, o valor da causa, em setembro de 2011, alcançava a soma de R\$ 293.131,53 (f. 10), de modo que a verba honorária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) revela-se, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e nas circunstâncias do caso concreto, passível de majoração para 5% sobre o valor atualizado da causa, a fim de garantir remuneração adequada, considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço; sem imposição de excessivo ônus ao vencido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015641-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015641-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MUNICIPIO DE OLIMPIA SP  
ADVOGADO : EDELY NIETO GANANCIO  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI  
No. ORIG. : 10.00.00022-0 A Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou intempestivos os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 739, I, do CPC, sem condenação em verba honorária.

Alega a apelante, em suma: **(1)** a intimação do representante da Fazenda Pública será feita pessoalmente, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80, não cabendo ao intérprete nem restringir nem ampliar o alcance da norma; **(2)** que a criação do Setor de Anexo Fiscal na Comarca de Olímpia/SP acarretou "*alguns embaraços no tocante às adequações que tiveram que ser levadas a efeito para conduzir a bom termo os trabalhos ali desenvolvidos*" (f. 15); **(3)** em razão do princípio da indisponibilidade, não se aplica à apelante os efeitos da revelia à Administração, nos termos do art. 320, III, do CPC.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**DECIDO.**

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que contra a Fazenda Pública a execução, mesmo de crédito tributário de outro ente político, sujeita-se não à Lei nº 6.830/80, mas ao procedimento próprio do artigo 730 do CPC (v.g. - RESP nº 304.543, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 02/09/2002), sendo também certo que foi este alterado pela Lei 9.494/97, que aumentou o prazo para embargos de 10 (dez) para 30 (trinta) dias, não se aplicando, ademais, o art. 188 do CPC. A propósito:

RESP nº 718274, Relator Ministro LUIZ FUX, DJU de 12.09.2005, p. 242: "*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO. 30 DIAS. LEI N.º 9.494/97. MP N.º 1.984-16/2000 E MP N.º 2.180-35/2001. ART. 188 DO CPC. INAPLICABILIDADE. ANÁLISE DE MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA SUSCITADAS NOS EMBARGOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NESTA PEÇA PROCESSUAL, ANTE SUA REJEIÇÃO LIMINAR. 1. A aplicação da regra de direito intertemporal, tempus regit actum, indica, in casu, que a Fazenda Pública, executada por quantia certa, dispunha do prazo de 30 (trinta) dias para a apresentação de embargos,*

conforme se extrai do art. 730 do CPC, com a redação da MP n.º 1.984-16, de 06 de abril de 2000, que acresceu à Lei n.º 9.494/97 o art. 1.º-B, de seguinte teor, dado pela MP n.º 2.180-35: "Art. 1.º-B. O prazo a que se refere o caput dos arts. 730 do Código de Processo Civil, e 884 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, passa a ser de trinta dias" (Precedentes: REsp n.º 475.722/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 29/11/2004; e REsp n.º 572.938/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 22/03/2004). 2. A natureza processual dos embargos à execução, torna inequívoco que a estes não se estendem as prerrogativas processuais contidas no art. 188 do diploma processual civil vigente. 3. É que considerados os embargos como ação de cognição introduzida no organismo da execução uma vez que resulta de iniciativa do executado que os engendra, para opor-se ao processo executivo, ao título e ao crédito exequendo, submetem-se ao regime das demandas em geral, não se lhes aplicando o regime de contestação e, menos ainda, do recurso (Precedentes: REsp n.º 550.941/AL, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 08/11/2004; e REsp n.º 237.132/PE, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 01/03/2004). 4. Consequentemente, é inalterável e de 30 dias, da data da juntada aos autos do mandado, o prazo para a Fazenda Pública opor embargos. In casu, o mandado de citação da municipalidade foi anexado aos autos em 10/05/2001 e os embargos apresentados somente em 01/08/2001, o que os revela intempestivos. 5. A rejeição liminar dos embargos à execução obedece ao regime do indeferimento da inicial, com a extinção do processo sem a análise do mérito. Neste caso, tudo se passa como se os embargos sequer tivessem sido interpostos, razão pela qual não configura violação dos arts. 267, § 3º, e 301, § 4º, do CPC, o fato de o magistrado não apreciar questões suscitadas em embargos liminarmente rejeitados. 6. Recurso Especial improvido."

**Na espécie**, observa-se que os embargos da Prefeitura Municipal de Olímpia somente foram opostos em **25.01.10**, e, segundo a decisão recorrida (f. 11), foi certificado, pela serventia judicial, em **25.06.2009**, o transcurso do prazo para interposição dos embargos, a teor do artigo 730, do Código de Processo Civil, eis que juntado o mandado de citação da devedora em **25.05.2009**.

Ademais, ante a insuficiência probatória dos presentes autos, não é possível trazer a lume argumentos que afastem a solução dada pela r. decisão apelada no tocante à intempestividade. Ou seja, não se logrou demonstrar o contrário, para justificar o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026302-47.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.026302-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de São Paulo SP  
ADVOGADO : MARIA ELISE SACOMANO DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00263024720084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de embargos à execução fiscal do Município de São Paulo, contra ECT, relativa à Taxa de Fiscalização de Anúncio, exercício de 2005, com condenação em verba honorária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a ECT, alegando que: **(1)** possui natureza de prestadora de serviço público exclusivo da União e não explora atividade econômica; **(2)** a Lei Municipal 13.474/02, artigo 5º, III, IV, VIII e XIV, prevê não-incidência da Taxa de Fiscalização de Anúncio a entes públicos ou de utilidade pública e interesse social, a anúncios destinados à orientação do público, de fixação obrigatória por disposição legal ou regulamentar e aos destituídos de valor publicitário; **(3)** "a não-incidência é medida que se impõe à apelante, face a sua natureza de prestadora de um serviço público, exclusivo da União, que reconhecidamente pelo STF, goza das mesmas prerrogativas e privilégios concedidos à Fazenda Pública, vez que se trata da própria União (entidade pública) na consecução

do serviço postal", sendo que "o mesmo raciocínio é aplicado às entidades declaradas de utilidade pública, pois sua prestação pelo Estado é obrigatória", daí a aplicabilidade dos incisos III e IV do artigo 5º da Lei Municipal 13.474/02, que prevêem que a taxa não incide em "anúncios e emblemas de entidades públicas" e quanto "aos anúncios e emblemas de (...) entidades declaradas de utilidade pública"; (4) os anúncios da ECT não se revestem de valor publicitário, são placas indicativas de locais a que o público deve aceder no uso do serviço público postal, e "no caso não há 'valor' publicitário e sim a observância do princípio da eficiência da administração pública (art. 37, caput, da CF)", daí a pertinência do inciso VIII do artigo 5º da Lei Municipal 13.474/02, que dispõe que não incide a taxa aos "anúncios destinados, exclusivamente, à orientação do público, desde que sem qualquer legenda, dístico ou desenho de valor publicitário"; (5) "como empresa pública federal, que exerce com exclusividade os serviços postais, tem a incumbência, por força de lei, de garantir aos seus usuários a plenitude do conhecimento de seus serviços e atividades, como deflui do disposto no artigo 3º da Lei nº 6.538/78", razão pela qual não se sujeita à taxa de anúncio, conforme inciso XIV do artigo 5º da Lei Municipal 13.474/02; que confere não-incidência aos "anúncios de afixação obrigatória decorrentes de disposição legal ou regulamentar, sem qualquer legenda, dísticos ou desenho de valor publicitário"; (6) "portanto, há exclusão do crédito tributário em virtude da isenção (art. 175, I do CTN), com fulcro nas hipóteses de não-incidência dos incisos III, IV, VIII e XIV da Lei Municipal nº 13.474/02, não sendo possível que a Empresa Brasileira de Correio e Telégrafos seja arrolada como sujeito passivo da obrigação tributária, de forma que a cobrança da taxa de fiscalização de anúncio, se mostra equivocada, em razão dos fundamentos constantes na própria lei municipal instituidora da taxa de anúncio"; e (7) ao menos, é devida a redução da verba honorária, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, evidenciado que os Municípios podem instituir "taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição", conforme artigo 145, II, da Carta Federal. Exercendo tal competência, a Municipalidade de São Paulo editou a Lei 9.806/84, cujo artigo 1º, caput, dispôs que "a taxa de fiscalização de anúncios é devida em razão da atividade municipal de fiscalização do cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público".

A ECT, por sua vez, não possui privilégio, por sua natureza jurídica ou porque órgão da Administração Indireta da União, que permita o afastamento do exercício da competência tributária municipal. De fato, a lei municipal, no que tratou da não-incidência, não pode ser invocada em benefício da ECT porque a interpretação de regra de tal conteúdo deve ser literal, em observância ao artigo 111 do Código Tributário Nacional. As atividades da ECT, embora configurem serviço público, sob privilégio na respectiva exploração, não geram "anúncios e emblemas", tais como os próprios das entidades públicas, sem valor publicitário, e que são tratados como hipóteses de não incidência pelos incisos III e IV do artigo 5º da Lei Municipal 13.474/02. Placas indicativas de local onde prestados serviços postais, assim como anúncios, têm claro perfil publicitário, no sentido de divulgação de um serviço, de uma utilidade, que não se equipara, portanto, às que são destinadas à não-incidência segundo a finalidade da lei municipal.

A propósito, assim firmou-se a jurisprudência, inclusive da Corte, a teor do seguinte precedente:

**AC 2007.61.82.047992-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 19/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. TAXA DE ANÚNCIO - EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA - PRECEDENTES. 1. O município é competente para instituir "taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização efetiva ou potencial, de serviços público específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição", consoante artigo 145, II, da Constituição Federal de 1988. 2. O artigo 1º, da Lei Municipal nº 9.806/84, dispendo sobre a referida exação, estabelece que a taxa de fiscalização de anúncios "é devida em razão da atividade municipal de fiscalização do cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público, levada a efeito pelos diversos agentes municipais". 3. Trata-se, na espécie, do exercício do poder de polícia da municipalidade, que tem competência peculiar para tanto, e, assim, também, de exigir a respectiva taxa. 4. Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 5. Competia à embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e, por isso, a alegação lançada de forma genérica não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução. 6. Afastada a alegada nulidade do título diante da ausência de notificação fiscal, visto que na própria Certidão de Dívida Ativa consta a data em que a embargante foi notificada da autuação, ou seja, 27/12/05. 7. Legitimidade da cobrança da taxa de fiscalização**

*de anúncio, visto que é cabível tal exação sempre que atendidos os requisitos para a sua incidência, os quais não foram infirmados consistentemente pela parte recorrente. Precedentes desta Corte. 8. A exigibilidade do tributo independe do fato de a ECT se tratar de empresa pública federal, uma vez que não há interferência em sua finalidade, mas sim fiscalização no limite urbano da cidade. 9. A alegação de que a ECT presta serviço público postal não impede a cobrança da referida taxa, não gozando a empresa, porque vinculada à Administração Indireta da União, de qualquer prerrogativa especial, para efeito de afastar o exercício regular, pelo município, de sua competência tributária. 10. Cumpre asseverar que embora seja a referida entidade empresa prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, conforme já afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, é certo que o art. 111 do CTN determina que o sentido da lei deve ser aplicado de modo estrito, impedindo a criação de hipóteses nela não previstas. 11. Adotando interpretação restritiva do artigo 5º, da Lei Municipal de São Paulo nº. 13.474/2002, tem-se como inaplicável à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a norma de não-incidência do tributo, não se podendo recorrer à analogia para aplicar o benefício legal. 12. A questão da constitucionalidade da taxa de fiscalização de anúncios, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, inclusive, para fins de renovação anual, já se encontra pacificada perante os Tribunais Superiores e esta Corte. Precedentes. 9. Agravo legal a que se nega provimento."*

A ECT, perante outros Municípios, que igualmente cobram taxas de anúncio e fiscalização, teve sua pretensão rejeitada por outros Tribunais Federais:

**AC 2003.38.00018172-5, Rel. Des. Fed. REYNALDO FONSECA, e-DJF1 23/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EBCT. TAXA DE FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO E TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS. MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. CONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA DE IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM O IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA: SOMENTE EM RELAÇÃO AOS IMPOSTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20 DO CPC. 1. "A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, apesar de ter sido constituída como empresa pública federal, possui natureza tipicamente pública por prestar serviço público sujeito à responsabilidade exclusiva da administração direta. A atividade exercida pela ECT é abarcada pela imunidade tributária recíproca, garantia da federação estatuída no art. 150, VI, a, da Constituição Federal." (AC 2002.38.00.015305-4/MG, Rel. Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, Oitava Turma, e-DJF1 p.645 de 31/07/2009). Todavia, na dicção do colendo Supremo Tribunal Federal, a imunidade tributária recíproca -- C.F., art. 150, VI, a -- somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas (RE 364202/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Carlos Velloso, DJ de 28/10/2004, p. 51). 2. De outra parte, o Excelso Pretório " já decidiu pela constitucionalidade da cobrança da taxa de fiscalização de anúncios - TFA e taxa de fiscalização, localização e funcionamento - TFLF, ambas do Município de Belo Horizonte, por entender que são exigidas com fundamento no efetivo poder de polícia pelo ente municipal. Firmou-se, ainda, o entendimento de que não há identidade entre a base de cálculo das referidas taxas com a do IPTU(...)(STF, Ag.Reg. no Agravo de Instrumento 618150/MG, Relator Min. Eros Grau, 2ª turma, 13/03/07) 3. Precedentes desta Corte: AC 1997.01.00.043562-0/MT, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.225 de 18/09/2009; AC 2000.38.00.000219-8/MG, Rel. Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto, Sétima Turma, e-DJF1 p.342 de 31/07/2009 e AC 1998.38.00.021972-3/MG, Rel. Juiz Federal Convocado Mark Yshida Brandão, Oitava Turma, e-DJF1 p.316 de 29/05/2009. 4. Verba honorária elevada para 20% sobre o valor atribuído aos embargos à execução. CPC, art. 20, §§ 3º e 4º. 5. Apelação da EBCT improvida. Apelação da Fazenda Pública Municipal provida."**

**AC 2003.50.01004273-5, Rel. Des. Fed. LEOPOLDO MUYLAERT, DJU 27/03/2009: "ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS-ECT - COBRANÇA DE TAXAS PELO MUNICÍPIO - EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - RECURSO ADMINISTRATIVO - SUSPENSÃO DOS JUROS - DESCABIMENTO - RECURSO DESPROVIDO. 1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é empresa pública prestadora de serviços postais, cujas atividades são à disposição da coletividade mediante contraprestação financeira. 2. É legítima a cobrança da taxa de localização, funcionamento e de fiscalização de anúncio luminoso ou iluminado próprio, pois está inserida no exercício do poder de polícia, inerente à atividade do poder público municipal. 3. A mora, ensejadora da cobrança dos juros, constitui-se de pleno direito toda vez que o contribuinte deixa de recolher o tributo na época própria. Não se pode confundir a suspensão do crédito tributário com a suspensão da exigibilidade dos juros de mora, haja vista o disposto no parágrafo único do art. 151 do CTN. 4. Recurso desprovido. Sentença confirmada."**

Finalmente, certo que é devida a verba honorária ao exequente, mantendo-se o *quantum* fixado pela sentença que,

na espécie, não se revela excessivo e atende ao princípio da equidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006162-26.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.006162-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : BANCO J P MORGAN S/A  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00061622620074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), sem condenação em verba honorária.

Apelou a executada, alegando, em suma, que o crédito tributário está com a exigibilidade suspensa, pois efetuou depósito nos autos da ação declaratória 94.0024020-1 antes do ajuizamento da execução fiscal, pelo que requereu a condenação da exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, § 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

***AGRESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."***

***RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16/04/08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do***

*executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."*

**RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência. "Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."**

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

**Na espécie**, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da exequente, pois, apesar da executada alegar que houve propositura de ação (94.0024020-1, em trâmite no TRF-2ª Região) e depósito judicial, consta da decisão da Receita Federal no PA 16327.001055/2006-98 que as guias de depósitos estavam em nome da incorporada, e não da incorporadora, ora executada, por isso da propositura da execução fiscal, e ausência de causalidade para efeito de imputação à exequente dos ônus da sucumbência.

Como se observa, a execução fiscal foi proposta com base nos documentos, elaborados erroneamente pelo contribuinte, sem qualquer retificação naquela oportunidade, o que prejudica a imputação de causalidade e responsabilidade processual à FAZENDA NACIONAL pelo ônus decorrente da defesa judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055605-82.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.055605-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : LUIZ ALVARO FERNANDES GALHANONE e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em face da notícia do pagamento do débito, deixando de fixar a verba honorária (CDA R\$ 9.605,64 em 25/4/2000).

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser devida a condenação da Municipalidade ao pagamento da verba honorária, no percentual de 20%, tendo em vista que não reconhece o alegado pagamento, entendendo que a ilegalidade na cobrança, sendo que o crédito em cobro decorre de lei já julgada inconstitucional.

É o Relatório. DECIDO:

A Primeira Seção do STJ encampou a tese, sob o rito do art. 543-C do CPC (Recursos Repetitivos), reafirmando o entendimento de que, em casos de extinção de execução fiscal, em face de cancelamento de débito pela exequente,



é necessário verificar quem deu causa à demanda, a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios (REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.9.2009, DJe 1.10.2009). Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, quando foi ela quem injustamente deu causa à demanda.

Na hipótese dos autos, sustenta a Municipalidade (exequente/embargada) que o crédito em cobro foi extinto pelo pagamento. Já a União Federal (executada/embargente) aduz que não efetuou nenhum pagamento e que "a embargada, ciente da jurisprudência uníssona no sentido da inconstitucionalidade destas taxas, promoveu a remissão destes débitos, nos termos do art. 5º da Lei nº 14.042 de 30 de agosto de 2005, do Município de São Paulo, com o intuito de evitar ser condenada às verbas de sucumbência em vários processos executivos semelhantes."

Ora, esta Corte já se manifestou sobre o tema, entendendo que a confrontando-se as teses apresentadas e as prova juntadas nos autos, a Municipalidade deu causalidade à demanda e deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA. PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEIS MUNICIPAIS Nº 6.989/66 E Nº 14.042/05. REMISSÃO LEGAL. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA. HONORÁRIOS DEVIDOS. 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. Descabe a cobrança da Taxa de Conservação e Limpeza instituída sob a égide da Lei Municipal nº 6.989/99, em virtude da remissão legal contida na Lei Municipal nº 14.042, de 30 de agosto de 2005, artigo 5º. Precedentes do STF e STJ. III. Em vista da integral sucumbência da Municipalidade de São Paulo, de rigor sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, na linha de entendimento desta E. Quarta Turma e consoante os termos do art. 20, § 4º, do CPC. IV. Agravo desprovido.*

**(TRF3, AC - 787301, processo: 0007011-08.2001.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 24/08/2012)**

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL, SUCEDIDA PELA UNIÃO. IPTU - IMUNIDADE. 1. Trata-se de cobrança de IPTU e taxas de limpeza e de conservação, executada pela Prefeitura Municipal de São Paulo em face da Rede Ferroviária Federal - RFFSA (esta sucedida pela União). 2. Os serviços explorados pela Rede Ferroviária Federal (RFFSA) constituem serviços públicos de competência da União (Carta Magna, art. 21, XII, "d"), podendo se valer do privilégio previsto no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, que estabelece a imunidade recíproca entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios no que concerne à instituição de impostos sobre os serviços uns dos outros. Neste sentido, os seguintes precedentes desta Turma: AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, página 485 ; AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 136 ; ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 149. 3. Cumpra esclarecer que a cobrança consubstanciada no executivo fiscal a que se referem estes embargos é relativa a IPTU, mas também a taxas de limpeza e de conservação, sendo que estas foram expressamente excluídas da execução pelo d. juízo a quo, dada a remissão legal disciplinada pela Lei Municipal nº. 14.042/05. Assim, o executivo fiscal deve ser extinto em sua totalidade. 4. Invertido o resultado do julgamento, incumbe à embargada arcar com as custas e com os honorários de advogado, em favor da embargante, fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizado. 5. Apelação provida.*

**(TRF3, AC - 1419995, processo: 0014050-12.2008.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 31/05/2010)**

Assim, condeno a Municipalidade ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da execução, devidamente atualizado, com fundamento no artigo 20, §3º §4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para fixar a verba honorária.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1000594-17.1996.4.03.6111/SP

2009.03.99.008704-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BETHIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO PIACENTI DA SILVA  
PARTE RE' : SANTINO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: NEIDE MASCARIM DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.10.00594-2 1 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição em relação aos sócios da executada.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição.

É o relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a Fazenda Nacional ajuizou, em 23/2/1996, ação de execução fiscal visando à cobrança de valores referentes ao IPI (CDA de R\$ 83.766,29 em 18/1/1996), sendo a empresa executada citada em 4/3/1996. A execução fiscal teve andamento, chegando-se ao praxeamento dos bens penhorado, que não satisfizeram integralmente o crédito em cobro, culminando com o pedido de redirecionamento da execução para os sócios, que foram citados em 29/6/2007. Intimada a Fazenda Nacional rechaçou a hipótese de prescrição, que foi reconhecida na r.sentença.

Com efeito, a r.sentença não merece qualquer reparo, pois em consonância com a jurisprudência dos Tribunais superiores, que entendem que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Neste sentido, farta a jurisprudência que trago à colação:

### *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.*

1. A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

**(STJ, AgRg no AI N° 1.211.213 - SP, Rel.: Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 15/5/11)**

### *AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido.

**(STJ, AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009)**

### *EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - FAVORECIMENTO AOS DEMAIS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS.*

1. O redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes.

2. Se o pagamento da dívida por um dos sócios favorece aos demais, por igual razão a prescrição da dívida arguida por um dos sócios, e reconhecida pelo juízo competente, aproveita aos demais devedores solidários, nos termos do art. 125 do Código Tributário Nacional e arts. 274 e 275 do Código Civil.

Agravo regimental improvido.

**(STJ, AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 30.9.2009)**

*TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPÇÃO - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - EXTENSÃO DO EFEITO AOS CO-RESPONSÁVEIS - NECESSIDADE DE CITAÇÃO DENTRO DO LUSTRO PRESCRICIONAL - MORA DO CREDOR - ANÁLISE DE FATOS - SÚMULA 7/STJ - ACÓRDÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA.*

1. *É válido acórdão que expressamente rejeita a alegação tida por omitida em embargos de declaração. Precedentes.*

2. *É vedado na instância especial reexaminar a ocorrência da mora do credor na execução fiscal quando a Corte de origem a reconhece, nos termos da Súmula 7/STJ.*

3. *Embora a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos sócios solidários, a Corte local reconheceu que a citação dos co-responsáveis ocorreu após o lustro estabelecido pela legislação tributária. Precedentes.*

4. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido. (STJ, REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009)*

Por fim, destaque-se que esta Turma entendia ser necessária, além do prazo quinquenal, a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010), mas mudou a orientação no julgamento do agravo de instrumento nº 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1/9/2009, pág. 324), no qual o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal independe da inércia da União.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007931-40.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.007931-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SPEED COMERCIO E INSTALACOES DE EQUIPAMENTOS DE  
SEGURANCA LTDA  
No. ORIG. : 00079314020054036182 10F Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição em relação aos sócios da executada.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição.

É o relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a Fazenda Nacional ajuizou, em 17/1/2005, ação de execução fiscal visando à cobrança de valores referentes ao SIMPLES (CDA de R\$ 24.590,05 em 25/10/2004), sendo a empresa executada citada em **14/10/2005**. A execução fiscal teve andamento, porém não foram localizados bens para penhora, culminando com o pedido de redirecionamento da execução para os sócios, em **2/8/2011**.

Com efeito, a r.sentença não merece qualquer reparo, pois em consonância com a jurisprudência dos Tribunais superiores, que entendem que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Neste sentido, farta a jurisprudência que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.*

1. A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

**(STJ, AgRg no AI N° 1.211.213 - SP, Rel.: Min.MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 15/5/11)**

**AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido.

**(STJ, AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009)**

**EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - FAVORECIMENTO AOS DEMAIS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS.**

1. O redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes.

2. Se o pagamento da dívida por um dos sócios favorece aos demais, por igual razão a prescrição da dívida arguida por um dos sócios, e reconhecida pelo juízo competente, aproveita aos demais devedores solidários, nos termos do art. 125 do Código Tributário Nacional e arts. 274 e 275 do Código Civil.

Agravo regimental improvido.

**(STJ, AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 30.9.2009)**

**TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPÇÃO - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - EXTENSÃO DO EFEITO AOS CO-RESPONSÁVEIS - NECESSIDADE DE CITAÇÃO DENTRO DO LUSTRO PRESCRICIONAL - MORA DO CREDOR - ANÁLISE DE FATOS - SÚMULA 7/STJ - ACÓRDÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA.**

1. É válido acórdão que expressamente rejeita a alegação tida por omitida em embargos de declaração.

Precedentes.

2. É vedado na instância especial reexaminar a ocorrência da mora do credor na execução fiscal quando a Corte de origem a reconhece, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Embora a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos sócios solidários, a Corte local reconheceu que a citação dos co-responsáveis ocorreu após o lustro estabelecido pela legislação tributária.

Precedentes.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido. **(STJ, REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009)**

Por fim, destaque-se que esta Turma entendia ser necessária, além do prazo quinquenal, a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010), mas mudou a orientação no julgamento do agravo de instrumento nº 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1/9/2009, pág. 324), no qual o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal independe da inércia da União.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1101026-21.1994.4.03.6109/SP

1994.61.09.101026-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : HELSSA COM/ E IND/ DE MOVEIS TUBULARES LTDA e outros  
: FLAVIO FARIAS SIMOES  
: FERNANDO ANTONIO HARDER DE MORAES  
: ROMUALDO CAMACHO  
No. ORIG. : 11010262119944036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

A Fazenda Nacional ajuizou a presente ação de execução fiscal visando à cobrança de multa por infração a artigo da CLT.

Em 13/9/2010, foi proferida a r.sentença que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Irresignada, apelou a União, sustentando a incompetência do Juízo Federal em decorrência da nova redação do artigo 114 da Constituição Federal.

É o Relatório. DECIDO:

*In casu*, executa-se valores referente à infração a artigo da CLT, sendo que a r.sentença foi proferida em 13/9/2010, ou seja, na vigência da EC n.º 45/04, que alargou a competência da Justiça Trabalhista, passando a ser de sua competência as "ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores por órgãos de fiscalização das relações de trabalho".

Com efeito, nulo o que decidido a respeito de tais débitos, pela Justiça Federal.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. PROMULGAÇÃO DA EC N.º 45/2004. ATRIBUIÇÃO JURISDICIONAL DEFERIDA À JUSTIÇA DO TRABALHO. APLICAÇÃO TEMPORAL DA NOVA REGRA DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL. ART. 114, III, DA CF. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NA JUSTIÇA ESTADUAL EM MOMENTO PRETÉRITO À PROMULGAÇÃO DA EMENDA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO. JUROS DE MORA E MULTA. ART. 2º DA LEI 8.022/90 E ART. 59, DA LEI 8.383/91. ART. 600, DA CLT. PUBLICAÇÃO DE EDITAIS. EFICÁCIA DO ATO. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DA NÃO-SURPRESA FISCAL.*

*1. A Emenda Constitucional n.º 45/2004 ampliou significativamente a competência da Justiça do Trabalho atribuindo-lhe competência para dirimir as controvérsias sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores.*

*2. O Supremo Tribunal Federal, analisando a questão da aplicabilidade das modificações engendradas pela referida Emenda aos processos que se encontravam em curso quando de sua promulgação, assentou o entendimento de que a novel orientação alcança tão-somente os processos em trâmite pela Justiça comum estadual ainda não sentenciados. Assim, as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença anterior à promulgação da EC 45/04, em respeito ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, lá devem continuar até o trânsito em julgado e correspondente execução, medida esta que se impõe "em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação" (CC n.º 7.204-1/MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJU de 19/12/2005).*

*3. Consectariamente, na esteira do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, intérprete maior do texto constitucional, o marco temporal da competência da justiça trabalhista para apreciação das ações sindicais, como sói ser a cobrança via ação de conhecimento ou monitória relativas a contribuição sindical patronal, é o advento da EC n.º 45/2004, devendo ser remetidas à justiça do trabalho, no estado em que se encontrem, aquelas que, quando da entrada em vigor da referida Emenda, ainda não tenham sido objeto de sentença (Precedentes: CC 57.915/MS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 27/03/2006; e AgRg nos EDcl no CC n.º 50.610/BA, Segunda Seção, Rel. Min. Castro Filho, DJU de 03/04/2006).*

...

*10. Agravo Regimental desprovido.*

**(STJ - AGRESP - 857569, Processo: 200601178176, Data da decisão: 04/10/2007, Relator LUIZ FUX)**

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para anular a sentença recorrida, com fundamento no artigo 557,

caput, do Código de Processo Civil, e, de ofício, determino a remessa dos autos à Justiça do Trabalho.  
As medidas cabíveis.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008065-80.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.008065-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : POSTO DE MOLAS E EQUIPAMENTOS ABC LTDA e outro  
: GUELMÍ ELIAS JUNIOR  
No. ORIG. : 00080658020014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a execução fiscal.

Alega a Apelante a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*", bem como com a jurisprudência que trago à colação:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

1. *Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.*

2. *Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.*

3. *Recurso especial provido.*

**(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

**DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.**

1. *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.*

2. *O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens*

*sobre os quais possa recair a penhora.*

3. *Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustrro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.*

4. *Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.*

5. *Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.*

6. *Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do*

primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".

7. Recurso especial não provido.

**(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)**

*In casu*, o devedor/bem penhorável não foi localizado, sendo determinada suspensão do feito e posterior arquivamento, nos termos do artigo 40 da LEF. Após o transcurso do lapso prescricional, correta é a sentença que reconhece a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Ressalte-se, ainda, que inexistente qualquer vício de intimação, uma vez é desnecessária a intimação da Fazenda do arquivamento do feito após o transcurso da suspensão do mesmo. Precedente: STJ, AgRg no AREsp 225152/GO, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 04/02/2013; STJ, AgRg no AREsp 202392/SC, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2012.

Por fim, é cabível o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada a se manifestar, possibilitando-lhe a oposição de algum fato impeditivo à incidência da prescrição, o que observado na hipótese dos autos. Precedente: STJ, RMS 39241/SP, processo: 2012/0209433-0, Min. ELIANA CALMON, DJe 19/06/2013.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0085650-74.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.085650-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CARNOT COM/ DE VIDROS LTDA  
No. ORIG. : 00856507420004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a execução fiscal.

Alega a Apelante a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*", bem como com a jurisprudência que trago à colação:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

1. *Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.*

2. *Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.*

3. *Recurso especial provido.*

**(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.**

1. *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução*

*Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.*

2. *O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.*

3. *Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.*

4. *Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.*

5. *Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.*

6. *Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".*

7. *Recurso especial não provido.*

**(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)**

*In casu*, o devedor/bem penhorável não foi localizado, sendo determinada suspensão do feito e posterior arquivamento, nos termos do artigo 40 da LEF. Após o transcurso do lapso prescricional, correta é a sentença que reconhece a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Ressalte-se, ainda, que inexistente qualquer vício de intimação, uma vez é desnecessária a intimação da Fazenda do arquivamento do feito após o transcurso da suspensão do mesmo. Precedente: STJ, AgRg no AREsp 225152/GO, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 04/02/2013; STJ, AgRg no AREsp 202392/SC, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2012.

Por fim, é cabível o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada a se manifestar, possibilitando-lhe a oposição de algum fato impeditivo à incidência da prescrição, o que observado na hipótese dos autos. Precedente: STJ, RMS 39241/SP, processo: 2012/0209433-0, Min. ELIANA CALMON, DJe 19/06/2013.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012305-15.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.012305-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MINORU MODELACAO LTDA  
ADVOGADO : AMAURICIO WAGNER BIONDO e outro  
No. ORIG. : 00123051520014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a execução fiscal.

Alega a Apelante a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:



A r.sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente", bem como com a jurisprudência que trago à colação:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

1. Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.

2. Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.

3. Recurso especial provido.

**(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

**DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.**

1. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.

2. O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens

sobre os quais possa recair a penhora.

3. Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.

4. Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.

5. Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.

6. Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".

7. Recurso especial não provido.

**(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)**

*In casu*, o devedor/bem penhorável não foi localizado, sendo determinada suspensão do feito e posterior arquivamento, nos termos do artigo 40 da LEF. Após o transcurso do lapso prescricional, correta é a sentença que reconhece a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Ressalte-se, ainda, que inexistente qualquer vício de intimação, uma vez é desnecessária a intimação da Fazenda do arquivamento do feito após o transcurso da suspensão do mesmo. Precedente: STJ, AgRg no AREsp 225152/GO, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 04/02/2013; STJ, AgRg no AREsp 202392/SC, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2012.

Ademais, é cabível o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada a se manifestar, possibilitando-lhe a oposição de algum fato impeditivo à incidência da prescrição, o que observado na hipótese dos autos. Precedente: STJ, RMS 39241/SP, processo: 2012/0209433-0, Min. ELIANA CALMON, DJe 19/06/2013.

Por fim, na hipótese dos autos, mesmo desconsiderando-se o período em que a prescrição ficou suspensa (durante o parcelamento) mesmo assim transcorreu o lapso prescricional até a prolação da r. sentença, que merece, portanto, ser mantida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000175-58.2007.4.03.6004/MS

2007.60.04.000175-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
APELADO : JOAO LUIZ BARROS CORREA  
No. ORIG. : 00001755820074036004 1 Vt CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando em preliminar a reunião da presente execução fiscal com os autos 0000872-21.2003.4.03.6004; e, no mérito, é válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, conforme consulta ao sistema informatizado da Corte, a execução fiscal 0000872-21.2003.4.03.6004 está arquivada no Juízo de origem, assim o pedido de reunião de ações deve ser formulado perante o Juízo *a quo*, e não diretamente no Tribunal.

No mérito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

***RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".***

***AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".***

***RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é***

*de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".*

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"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)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

**"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."**

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011. A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

**Na espécie**, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003310-78.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.003310-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOSE LUIZ COLOMBARI  
ADVOGADO : RENATA BORSONELLO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00033107820124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação objetivando anular notificação de lançamento referente ao imposto de renda incidente sobre benefício previdenciário atrasado pago acumuladamente a segurado do INSS, sobre o qual deve incidir o imposto calculado conforme o regime de competência.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para "*reconhecer a nulidade da Notificação de Lançamento 2010/415807432967030 (fls. 19/21) e determinar o recálculo do imposto de renda da pessoa física incidente e devido pelo autor ante os rendimentos recebidos acumuladamente no ano-base de 2009, pelo regime de competência, com base nas tabelas progressivas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, restituindo-se os valores indevidamente já retidos e recolhidos, conforme apurado em liquidação de sentença, atualizados monetariamente, desde a data do pagamento indevido até a data em que se efetivar a restituição*", com correção monetária pela taxa SELIC, fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a PFN, alegando, em preliminar inadequação da via eleita, e, no mérito, que: (1) o Supremo Tribunal Federal através dos RREE 614.406 e 614.232 reconheceu a repercussão geral do tema em debate; e (2) o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, o regime de caixa e não o de competência, conforme artigos 3º e 12 da Lei 7.713/88, e 38 e 640 do RIR/99.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, é impertinente a alegação fazendária de inadequação da via eleita, pois a ação foi proposta para "*sobrestar o procedimento administrativo de cobrança, referente ao Imposto de Renda, ano-calendário de 2009, até decisão final deste processo*" (f. 13), e não apenas declarar a inexigibilidade fiscal, como quer supor a PFN.

Cabe destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

No mérito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do**

art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "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." 3. Recurso especial parcialmente provido."

**RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "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 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento."**

**RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."**

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."**

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado de que fui relator:

**AC 2009.61.00.016134-6, julgado em 15/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO**

**DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."**

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 3º e 12 da Lei 7.713/88, e 38 e 640 do RIR/99, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009562-43.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009562-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : FINOPLASTIC IND/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : ELIANA GALVAO DIAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00095624320074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal, sem condenação em verba honorária, tendo em vista o Decreto-Lei 1.025/69.

Alegou-se: (1) ausência dos requisitos da CDA; (2) violação ao devido processo legal, eis que não instruído o feito com cópia do processo administrativo-fiscal; (3) cumulação indevida de encargos e impossibilidade de aplicação de juros sobre a multa; e (4) inaplicabilidade dos juros, em especial a taxa SELIC.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**(1) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta**

Com efeito, no tocante aos requisitos formais do título executivo e regularidade da execução proposta, tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, "*quantum debeatur*", termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, para efeito de viabilizar a execução intentada.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

*AC 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 14/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"*

*AC 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 25/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)"*

Na espécie, os encargos legais são os discriminados no próprio título executivo, conforme modelo padronizado utilizado pela FAZENDA NACIONAL, cuja validade - impugnada genericamente - e cuja apuração - aleatoriamente questionada, sem base probatória concreta - devem ser integralmente confirmadas diante da presunção legal de liquidez e certeza da CDA, que resta íntegra porque, na espécie, a embargante deduziu - cabe reiterar - defesa de mera alegação e suposição.

A alegação de nulidade é manifestamente improcedente, porquanto, em relação a cada lançamento, relativo ao principal e multa, existe a referência ao valor monetário da época, convertido em UFIR, com acréscimos legais (juros e encargo do Decreto-lei nº 1.025/69), conferindo, assim, liquidez à execução fiscal, e certeza quanto à regularidade formal da CDA.

**(2) A inexigibilidade da juntada do processo administrativo-fiscal**

Não acarreta nulidade a falta de juntada do processo administrativo-fiscal - cuja existência material é atestada pela CDA, na qual consta o número dos respectivos autos -, pois o título executivo é, por definição, o resumo necessário dos elementos essenciais à execução fiscal, prescindindo de qualquer outra documentação, especialmente - mas não apenas - quando o crédito executado tenha sido apurado a partir de declaração do próprio contribuinte (DCTF ou Termo de Confissão), não se podendo olvidar, neste particular, que, estando assim constituído o crédito tributário, a jurisprudência tem dispensado a própria instauração de processo administrativo-fiscal.

O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é considerado documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração concreta da utilidade e da necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, o que não ocorreu na espécie dos autos, visto que genericamente deduzido o *error in procedendo*.

Nesse sentido, entre outros, o seguinte precedente:

*- AgRg no Ag 750.388, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.05.07: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL OU DA LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA. SÚMULA 07/STJ. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. (...).3. O ajuizamento da execução fiscal prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, do seu número. Isto por que, cabendo ao devedor o ônus de infirmar a*

*presunção de liquidez e certeza da CDA, poderá juntar aos autos, se necessário, cópia das peças daquele processo que entender pertinentes, obtidas junto à repartição fiscal competente, na forma preconizada pelo art. 6.º, § 1º c/c art. 41 da Lei 6.830/80 (Precedente: REsp 718.034/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 30.05.2005). 4. Inexiste ofensa do art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, mercê de o magistrado não estar obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (Precedentes: REsp 396.699/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15.04.2002; AgRg no AG 420.383/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 29.04.2002; Resp 385.173/MG, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 29.04.2002). 5. Agravo regimental desprovido."*

Cabe assinalar, a propósito, que o artigo 41 da LEF estatui a obrigação de ser mantido, na repartição própria, o processo administrativo concernente à inscrição de dívida ativa, para consulta das partes. Embora prevista, a requisição judicial é de todo excepcional, pois cabe diretamente à parte requerer ao órgão competente a cópia dos autos que, por isso mesmo, são legalmente acautelados administrativamente. Somente em caso de impedimento comprovado, é que se justifica seja promovida a requisição judicial da documentação.

Porém, outras situações podem dispensar a requisição judicial, como advertido em doutrina (Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, Manoel Álvares e outros, RT, 2ª edição, p. 296), *verbis*:

*"Para a requisição, há que se demonstrar a necessidade da apresentação dos documentos. Muitas vezes, sequer existe procedimento administrativo prévio instaurado pelas Fazendas Públicas, como ocorre com o lançamento por homologação ou autolancamento.*

*Situações há de absoluta desnecessidade da juntada dos autos do procedimento administrativo, mormente quando a defesa não apresenta qualquer fundamento jurídico ou fato que possa estar delineado nos documentos fazendários que instruem aquele procedimento. Não havendo motivo aparente, a requisição do material somente retardaria o andamento e a solução do processo judicial."*

Certo, pois, que se exige motivação para a requisição judicial, não apenas em termos de necessidade, mas igualmente sob o prisma da utilidade, congruência e pertinência do ato em face dos termos da própria defesa judicial proposta e em curso, a fim de evitar a mera procrastinação do feito.

### **(3) Os critérios de apuração da dívida: cumulação de encargos**

No tocante à cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito executado, a improcedência do questionamento é manifesta, pois cada qual dos encargos, com sua natureza jurídica própria e finalidade específica, não permite cogitar de *bis in idem*, conforme revela o próprio artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80.

A mera correção monetária, por evidente, não constitui senão a recomposição do valor da moeda, sem implicar, per si, em acréscimo efetivo ao valor do tributo, devendo incidir na apuração do crédito executado, inclusive nas parcelas referentes às multas fiscais (Súmula 45 do TFR), sem prejuízo da aplicação cumulativa dos juros de mora e da multa moratória (Súmula 209/TFR).

A distinção entre os dois últimos encargos, que justifica a incidência cumulativa, assenta-se no seguinte: os juros moratórios objetivam, no plano do ressarcimento, compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, ao passo que a multa moratória tem caráter punitivo e objetiva coibir a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legalmente fixado, donde a viabilidade da cumulação dos encargos nos termos sumulados. De resto, a incidência de ambos os encargos, como decorrência da falta de recolhimento do tributo no prazo e na forma legal, é prevista expressamente pelo artigo 161 do Código Tributário Nacional, que alude que o crédito tributário, em casos que tais, é acrescido de juros de mora, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 665.320, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 03/03/2008: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias,**



soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória. 3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte. 4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007 5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR). 6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

- RESP nº 297.885 Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 11.06.01: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADMISSIBILIDADE - INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO - DEMONSTRAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA EM CONCORDATA - MULTA FISCAL - EXIGIBILIDADE - CRÉDITO - CONSTITUIÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA.** Não se conhece do recurso especial se ausente a demonstração de violação a dispositivo de lei federal, bem como se nenhum paradigma jurisprudencial foi trazido à colação para comprovação do dissídio pretoriano. A multa decorrente de infração fiscal é exigível da empresa em regime de concordata, não se lhe aplicando a regra contida no artigo 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências. Orientação jurisprudencial firmada pela Egrégia Primeira Seção do STJ (EResp nº 111.926-PR, julgado em 24/08/2.000). A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo. A exigência cumulativa de juros de mora com a multa é prevista pelo artigo 161, caput, do CTN. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, improvido."

#### **(4) A atualização do principal e o cálculo dos juros**

Na implementação da incidência cumulativa dos encargos, tal como autorizada legalmente (artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80), é correto e pertinente afirmar, com apoio na doutrina especializada, para efeito de orientar a fixação do *quantum debeatur*, que "O cálculo dos juros e da multa moratória, desconsiderando a atualização monetária do principal, tornaria irrisório o valor de tais verbas, porque elas são fixadas, normalmente, em valores percentuais sobre o valor originário da obrigação. A legalidade da atualização da base de cálculo desses acréscimos fora reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 81/878, 82/960 e 87/575)" (Maury Ângelo Bottesini e outros, Lei de Execução Fiscal comentada e anotada, 3ª edição, p. 51, Editora RT).

Não discrepa a jurisprudência acerca desta interpretação, conforme evidencia a própria Súmula 45 do TFR, redigida no sentido de que: "As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária."

No mesmo sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, a teor do que revela, entre outros, o precedente firmado no Ag nº 1.092.573, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 20/02/2009.

#### **(5) A alegação de que a multa moratória foi apurada com base no principal corrigido, acrescido dos juros moratórios: improcedência**

Com relação a tal alegação, é manifestamente improcedente, bastando, para tanto, conferir os anexos do título executivo, em que se revela, claramente, que o valor da multa, no percentual especificado, é calculado tão-somente com base no valor do principal, corrigido pelos critérios legalmente previstos, sem que os juros moratórios sejam computados nesta fase, mesmo porque devem ser apurados até a data da propositura da ação, daí porque a sua inclusão é efetuada posteriormente, em separado, não influenciando na fixação do valor da multa moratória, como alegado.

#### **(6) SELIC como juros de mora**

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído, primeiramente, na Súmula 648 e, posteriormente, na Súmula Vinculante 7, verbis: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº

521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos inadimplentes fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

**- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

**- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."**

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012891-74.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.012891-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : FAZENDA MUNICIPAL DE SAO VICENTE

ADVOGADO : FATIMA ALVES DO NASCIMENTO RODA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00128917420084036104 5 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Vicente, para a cobrança, junto à UNIÃO, de IPTU e Taxa de Remoção de Lixo.

Após embargos de declaração, a sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para "decretar a nulidade parcial das Certidões da Dívida Ativa inscritas sob os n.ºs 9.808/2004 e 27.369/2005, apenas no que se refere a cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU e, conseqüentemente, declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a embargante ao recolhimento das exações cobradas a este título, na execução fiscal 2007.61. 04.010878-4", fixada sucumbência recíproca.

Apelou o Município, alegando, em suma: (1) é certo que a RFFSA, por força da Lei 11.483/07, foi incorporada pela União, porém a simples incorporação, tendo em vista a imunidade tributária recíproca (art. 150, VI, 'a', da CF), não tem o condão de apagar a validade jurídica dos fatos geradores ocorridos e lançados por parte do Fisco Municipal em data anterior; e (2) "conclui-se que a FEPASA/RFFSA se sujeita ao regime próprio das empresas privadas, igualando-se a estas nas suas obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias, sendo expressamente vedada a concessão a elas de privilégios fiscais não extensivos às empresas do setor privado", conforme artigo 173 da Constituição Federal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto à obrigatoriedade, ou não, do IPTU cobrado pela Municipalidade, estabelece o artigo 2º da Lei 11.483/07, *verbis*:

**"Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:**

***I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei; e***

***II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei.***

***Parágrafo único. Os advogados ou escritórios de advocacia que representavam judicialmente a extinta RFFSA deverão, imediatamente, sob pena de responsabilização pessoal pelos eventuais prejuízos que a União sofrer, em relação às ações a que se refere o inciso I do caput deste artigo:***

***I - peticionar em juízo, comunicando a extinção da RFFSA e requerendo que todas as citações e intimações passem a ser dirigidas à Advocacia-Geral da União; e***

***II - repassar às unidades da Advocacia-Geral da União as respectivas informações e documentos."***

Assim, os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União, devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN:

***"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação."***

Como se observa, a cobrança do IPTU deve ser promovida em face de quem adquiriu os imóveis, ainda que em data posterior aos respectivos fatos geradores. Todavia, no caso concreto, vinculada a cobrança do tributo ao sujeito passivo, identificado pela transmissão legal do bem, o que se tem, na espécie, a favorecer a pretensão da executada, é a cristalina regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da CF:

***"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:***

**a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"**

A propósito de tal imunidade, assim decidiu a Turma, em execução fiscal promovida pela Municipalidade de Sorocaba:

**AC 2007.61.10.012074-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 17.11.2009: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA. 1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. 3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. 4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. 5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos. 6. Precedentes."**

**AC 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU 07.04.2009: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária."**

A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidade, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

Como se observa, ainda que o IPTU refira-se a fato gerador de data anterior à sucessão, aplica-se a regra constitucional da imunidade recíproca como causa impeditiva à cobrança do imposto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010809-43.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010809-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : APARECIDO JESUS FERREIRA  
ADVOGADO : BRUNO FERREIRA DE FARIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00108094320124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em repetição do IRPF calculado sobre o valor cumulado de verbas pagas em virtude de condenação trabalhista, alegando ser aplicável o regime de competência e não o de caixa; e inexigível a tributação sobre o valor dos juros moratórios pagos em tal condenação, por se tratar de verba de natureza indenizatória.

A sentença julgou procedente o pedido, para "*determinar a devolução dos valores recolhidos a maior a título de imposto de renda incidente sobre juros moratórios, bem como acima do regime de competência, devendo ser aplicado, quanto este segundo, o disposto na Instrução Normativa 1.127/2011 para cálculo da exação*", com correção monetária pela taxa SELIC, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a PFN, indicando, na questão dos juros moratórios, a desistência do recurso, nos termos do Parecer PGFN 294/2010, mas alegando (1) ausência de documentos essenciais à propositura da ação, bem como de apresentação de declaração do Imposto de Renda; (2) o objeto da controvérsia motivou repercussão geral nos RREE 614.406 e 614.232; (3) o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, o regime de caixa e não o de competência, conforme artigos 12 da Lei 7.713/88, 38, 56 e 640 do RIR/99, e 43 do Código Tributário Nacional; (4) incidência do imposto de renda é matéria já decidida na Justiça Trabalhista, operando a preclusão; e (5) inaplicabilidade da taxa SELIC; requerendo, quando menos, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, dentro dos limites da manifestação fazendária sobre o desinteresse em apelar, quanto à não incidência de IR sobre os juros moratórios pagos em virtude de condenação trabalhista, neste ponto, não se conhece da remessa oficial (art. 19, §2º, Lei 10.522/02).

Sobre a incompetência da Justiça Federal por haver coisa julgada na Justiça do Trabalho, é manifestamente infundada a tese, já que a retenção na fonte, feita nos autos da reclamação trabalhista, decorre da atribuição legal de responsabilidade tributária, não tendo aquela instância qualquer competência para discussão de exigibilidade fiscal.

Ademais, cabe destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

Quanto à discussão sobre aspectos probatórios e seus reflexos, cabe igualmente rejeitar a pretensão fazendária. De fato, improcedente a alegação de insuficiência probatória quanto à dedução do valor a ser repetido nos pagamentos ao contribuinte e averiguação do quantum devido. A apuração de dedução dos valores a serem repetidos em outros pagamentos recentes de imposto de renda configura alegação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito em questão e, assim, a respectiva comprovação cabe não ao autor, mas ao réu, enquanto ônus probatório específico (artigo 333, II, CPC), sendo que disto não se desincumbiu a PFN, nem nada foi requerido ao Juízo para tal efeito.

Também inviável a alegação de suposta falta de documentos essenciais à comprovação dos fatos alegados pelo autor, vez que juntado aos autos com a petição inicial cópia dos principais atos processuais na reclamação trabalhista, sendo farta a prova dos fatos alegados pelo autor (f. 37/128), especialmente resgate do alvará (f. 115/6) e comprovante de retenção do IR (f. 121/2).

Passo ao exame do mérito.

Com efeito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de

apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.  
Neste sentido, os seguintes precedentes:

**RESP 1.162.729, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 10/03/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA. 1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF. 2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ. 3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período. 4. Recurso especial parcialmente provido."**

**RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o Resp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "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." 3. Recurso especial parcialmente provido."**

**RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "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 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento."**

**RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."**

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."**

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado, de que fui relator:

**AC 2009.61.00.016134-6, DE 26/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."**

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 12 da Lei 7.713/88, 38, 56 e 640 do RIR/99, e 43 do Código Tributário Nacional, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada. Na espécie, a repetição, no tocante à apuração do principal, deve considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal.

Quanto aos consectários legais, aplica-se, para efeito de atualização e consolidação do indébito fiscal, considerando o período dos recolhimentos a serem repetidos, apenas a taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo,

nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95, e jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, considerando para tanto que "**Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária. 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996**" (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009). Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 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" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."**

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor da causa, em junho de 2010, alcançava a soma de R\$ 41.853,27 (f. 32), tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pela apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelo apelado, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.



CARLOS MUTA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003985-93.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.003985-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : DENISE LOURENCAO CALENCIO e outro  
: ICIS CRETA CERAMICA LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRO GALLETTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de compensação de indébito fiscal (PIS, Decretos-lei 2.445 e 2.449/88 - período de abril/92 a agosto/94 para DENISE LOURENÇÃO CALÊNCIO; e de outubro/91 a agosto/94 para ICIS CRETA CERÂMICA), com a apuração da base de cálculo de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência, sem correção monetária (artigo 6º, parágrafo único, LC 7/70), com correção monetária e taxa SELIC, a partir de janeiro/95.

A sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo a prescrição quinquenal, fixada a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou o contribuinte pela reforma da sentença, aduzindo que a prescrição é decenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, tendo a Turma proferiu acórdão confirmando a sentença.

Interposto RESP, foi-lhe dado provimento, ao fundamento de que "Na hipótese dos autos, a parte recorrente ajuizou a presente demanda em 07.06.2002, pretendendo o ressarcimento de valores indevidamente recolhidos, cujos fatos geradores ocorreram no período de junho/1992 a dezembro/1994 o que, nos termos dos arts. 168, I, e 150, § 4º, do CTN, revela inequívoca a inoccorrência da prescrição, porquanto tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja prescrição opera-se 5 (cinco) anos após expirado o prazo para aquela atividade".

O recurso extraordinário foi julgado prejudicado, tendo em vista o julgamento do RE 566.621.

Os autos vieram-me conclusos em 27/08/2013, com prioridade legal de julgamento (META 2 - CNJ).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a questão da prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, restando devolvido ao exame deste Tribunal, diretamente, portanto, as demais questões.

#### **1. Da contribuição ao PIS.**

Consolidada a jurisprudência nos seguintes termos: inconstitucionalidade de ambos os decretos-lei de 1988 (2.445 e 2.449), sem prejuízo da aplicabilidade da LC 7/70, recepcionada pela Carta de 1988; constitucionalidade da sua revogação pela MP nº 1.212/95, reedições e Lei nº 9.715/98, salvo quanto aos artigos 15 e 18, exclusivamente em favor das empresas comerciais ou mistas (outubro/95 a fevereiro/96), pois as prestadoras foram resguardadas pelo artigo 13; inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo, adotada pela Lei 9.718/98; e, por fim, constitucionalidade da Lei 10.637/02, que instituiu o regime fiscal de não-cumulatividade.

A propósito, os seguintes precedentes:

***EDRE 188.622, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE 29-10-2009: "COMPETÊNCIA DESTA TURMA FIRMADA FACE À AUSÊNCIA, NA ATUAL COMPOSIÇÃO DA PRIMEIRA TURMA, DE MINISTROS QUE PARTICIPARAM DO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE DEU ORIGEM AOS EMBARGOS EM EXAME (cf. art. 10, § 3º, do RISTF). CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI 2.445 /1988 E 2.449/1988. INCONSTITUCIONALIDADE. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LIMITAÇÃO DO JULGADO AO RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEI. Embargos de declaração em que se argumenta que o acórdão recorrido deixou de ressalvar a legitimidade da cobrança do PIS nos termos previstos na Lei Complementar 07/1970, porquanto o precedente firmado por ocasião do julgamento do RE 148.754 limitou-se à questão da inconstitucionalidade dos decretos-lei mencionados. Durante o julgamento do RE 169.091 (rel. min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 01.08.1995), o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da recepção do PIS pela CF/1988, sem solução de continuidade, nos termos da Lei Complementar 07/1970. Questão de Ordem acolhida para fixar a competência desta Segunda Turma para o***

*juízo de embargos de declaração. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos para dar parcial provimento ao recurso extraordinário, de modo a limitar o alcance do acórdão embargado tão-somente à inconstitucionalidade dos Decretos-lei 2.445 /1988 e 2.449/1988, e, portanto, conceder a segurança tão-somente no que se refere aos créditos tributários da Contribuição ao PIS constituídos com base nos mencionados decretos-lei."*

**RE 390.840, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 15-08-2006: "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."**

**AMS 2004.61.08005276-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 08/07/2008: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445/88 E 2.449/88.**

**CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. REPRISTINAÇÃO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). EXTINÇÃO DO PROCESSO COM EXAME DO MÉRITO (ARTIGO 269, IV, CPC). 1. É pacífica a orientação quanto à inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, no que alteraram o regime da contribuição ao PIS, previsto, originariamente, pela LC nº 7/70 (TRF/3ª R - Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 89.03.33735, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE nº 148.754, Rel. Min. FRANCISCO REZEK; SF - Resolução nº 49/95; e artigos 18 e 19 da Lei nº 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal. No entanto, a inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, anula a própria revogação da legislação precedente, de molde a permitir a exigibilidade da contribuição na forma da Lei Complementar nº 7/70, sem que se cogite da hipótese de repristinação, vez que a revogação da lei revogadora não se equipara à nulidade da lei revogadora por vício de inconstitucionalidade, sendo certo, por outro lado, que a contribuição ao PIS, com os contornos da legislação complementar, foi expressamente recepcionada pela Constituição vigente, a revelar a sua plena exigibilidade. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.417, reconheceu a validade constitucional da MP nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, sob os diversos aspectos impugnados e relevantes para a solução do caso concreto, excetuado apenas o efeito retroativo previsto no artigo 18, o qual torna indevidos os recolhimentos efetuados, com base em tais medidas provisórias, para as empresas comerciais ou mistas, no período de outubro/95 a fevereiro/96 (decorso do prazo nonagesimal) ..."**

**AC 2003.61.00.002522-9, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 01.09.09: "TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. Embora a Lei 9.718/98 tenha sido tida por inconstitucional, pelo STF, em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS antes da edição da Emenda Constitucional 20, a Lei 10.637/02 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Apelação da autora desprovida."**

**AMS 2007.61.19.001765-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 05.05.09: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2448/88 E 2449/88 - MEDIDA PROVISÓRIA 1212/95 E SUAS REEDIÇÕES - LEI 9715/98 - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO - ART. 269, I DO CPC. LEI 10.637/02. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I - É**

*condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, juntando-se aos autos Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) original, ou cópia devidamente autenticada. II - Ausência de documento indispensável à propositura da ação caracterizada pelo não oferecimento de qualquer documento comprobatório em relação ao recolhimento com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, MP 1212/95 e reedições e Lei 9715/98. III - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo. IV - Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional n° 42/03. V - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais n°s 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrimen a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições. VI - A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa. VII - O fato de a lei 10.637/2002 ter sido editada antes da vigência da Emenda Constitucional n° 42, não implicou em qualquer mácula ou vício ao que ali se disciplinou, tendo sido recepcionada pelo novo comando constitucional. VIII - Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de sua exigência, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que sua iniciativa se dê por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal. IX - Apelação da impetrante improvida. X - Recurso adesivo da União Federal prejudicado."*

## **2. A semestralidade da contribuição ao PIS/PASEP: LC 7/70**

Encontra-se, igualmente, pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o regime de semestralidade, previsto no artigo 6º, parágrafo único, da LC 7/70, define, não prazo de pagamento, mas, verdadeiramente, critério de apuração da base de cálculo, conferindo ao contribuinte, sujeito à modalidade de tributação prevista no artigo 3º, alínea "b", (empresas comerciais e mistas), o direito de calcular, mês a mês, na vigência da LC 7/70, a contribuição ao PIS, de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência, sem correção monetária, cabível apenas, depois, sobre o valor do tributo apurado e devido, desde o respectivo fato gerador.

Tal interpretação firma-se na premissa, suficientemente consagrada, de que as leis posteriores não alteraram a base de cálculo da contribuição, no período em discussão, pois apenas trataram de prazos de recolhimento ou forma de indexação, não da base de cálculo, mas apenas do valor da contribuição, resultado da tributação.

A propósito, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 144.708, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 08.10.01: "TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O PIS semestral, estabelecido na LC 0 7/70, diferentemente do PIS REPIQUE - art. 3º, letra 'a' da mesma lei - tem como fato gerador o faturamento mensal. 2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da LC 0 7/70. 3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador. 4. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência. Recurso especial improvido."**

**AGRESP 363.185, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 30.09.02: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. LC N.º 7/70. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. O art. 6º, parágrafo único da Lei Complementar n.º 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS SEMESTRAL, mas, sim, à sua base de cálculo. 2. Não incide correção monetária sobre a base de cálculo do PIS por falta de previsão legal. A atualização pela correção monetária, segundo posição jurisprudencial da Primeira Seção, só pode ser calculada a partir do fato gerador. 3. O exame de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, sendo**

*vedado a esta Colenda Corte de Justiça realizá-lo, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido"*

**AGRESP 420.237, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 30.09.02: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. ARTIGO 6º, DA LC Nº 0 7/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA 1. A 1ª Seção, deste Superior Tribunal de Justiça, em data de 29/05/01, concluiu o julgamento do Resp nº 144.708/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (seguido dos Resp nºs 248.893/SC e 258.651/SC), firmando posicionamento pelo reconhecimento da característica da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, sem a incidência de correção monetária. 2. A base de cálculo do PIS não pode sofrer atualização monetária sem que haja previsão legal para tanto. A incidência de correção monetária da base de cálculo do PIS, no regime semestral, não tem amparo legal. A determinação de sua exigência é sempre dependente de lei expressa, de forma que não é dado ao Poder Judiciário aplicá-la, uma vez que não é legislador positivo, sob pena de determinar obrigação para o contribuinte ao arrepio do ordenamento jurídico-tributário. Ao apreciar o SS nº 1853/DF, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso, Presidente do STF, ressaltou que 'A jurisprudência do STF tem-se posicionado no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não determina, sob pena de substituir-se ao legislador (V: RE nº 234003/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa; DJ 19.05.2000)'. 3- Agravo regimental improvido."**

**AGA 438.555, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 23.09.02: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 6º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 0 7/70. PIS. SEMESTRALIDADE. CORREÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. PRECEDENTES. 1. Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu do agravo de instrumento e deu provimento ao recurso especial da parte agravada. 2. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por meio do Recurso Especial nº 240938/RS (DJU de 10/05/2000), reconheceu que, sob o regime da LC nº 0 7/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 144708/RS, Relª Minª Ministra Eliana Calmon, consolidou entendimento de que o art. 6º, parágrafo único, da LC nº 0 7/70, trata da base de cálculo do PIS, não incidindo correção monetária sobre a mesma em face da inexistência de previsão legal. 4. Agravo regimental não provido."**

Como se observa, no período entre o restabelecimento da LC 7/70 até a sua revogação pela MP 1.212, de 28/11/1995, da qual resultou a Lei 9.715/98, é devida a redefinição do valor da contribuição ao PIS, com a adoção, em favor dos contribuintes sujeitos ao artigo 3º, alínea "b", da base de cálculo inerente ao regime de semestralidade, ou seja, de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência sem correção monetária, que se aplica somente sobre o valor do tributo devido e apurado, desde o fato gerador, na forma da lei.

### **3. Da compensação e dos consectários legais.**

Consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96). A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

*"8. 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). 9. 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. 10. 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'. 11. Consecutivamente, 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. 12. 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. 13. Em consequência, 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. 14. 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.'**

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de *"expurgos inflacionários"*, além de índices legais, nos seguintes termos: *"a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; REsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; REsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)"* (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01/01/96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Na espécie, a ação questiona a inexigibilidade do PIS nos termos dos Decretos-lei 2.445 e 2.449/88, tendo sido ajuizada na vigência da Lei da LC 104/2001, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, recolhido conforme DARF's juntadas nos autos (f. 13/22 e 40/7), e nos termos da prescrição definida pela Corte Superior, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados.

Em face da solução acima explicitada, cabe: **(1)** quanto à requerente DENISE LOURENÇÃO CALÊNCIO, cujo decaimento foi mínimo, condenar a requerida ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa, nas circunstâncias do caso concreto, em 10% sobre o valor atualizado da causa; e **(2)** quanto à autora ICIS CRETA CERÂMICA, dado o decaimento recíproco, e não mínimo, de qualquer das partes, considerando-se os termos da prescrição definida pela Corte Superior, fixar a sucumbência recíproca (artigo 21, caput, do CPC), arcando cada qual delas com os respectivos honorários advocatícios, rateadas as custas.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031430-43.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.031430-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO DE CAMARGO  
APELADO : AUTO POSTO PARADA 45 LTDA massa falida  
No. ORIG. : 00314304320114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença, que julgou extinta a execução fiscal, ajuizada pela ANP, reconhecendo a inexigibilidade da multa administrativa por infração às normas das atividades da Agência Nacional do Petróleo, em face de massa falida, sem condenação em verba honorária.

Apelou a ANP, alegando, em suma, que: (1) "*de acordo com o artigo 5º, da Lei 6.830/80, é competente para processar e julgar a cobrança da Dívida Ativa da Fazenda Pública o juízo da execução fiscal, eliminando qualquer outro, mesmo após a decretação da falência, concordata, insolvência o inventário*"; (2) o artigo 29 da LEF "*libera a dívida fiscal de concurso de credores ou habilitação em liquidação, falência, concordata, inventário ou arrolamento*"; e (3) não se aplica o artigo 23 do Decreto-lei 7.761/45.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a multa administrativa, imposta em virtude de violação às normas metrológicas, conforme revela a certidão de dívida ativa, nos autos do executivo fiscal não é exigível da massa falida, nos termos do artigo 23, parágrafo único, III, do Decreto-lei 7.661/45.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**RESP 1.269.087, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 27/10/2011: "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."**

**AC 0047428-27.2006.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 03/05/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. EMBARGOS DO DEVEDOR. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO ÀS NORMAS METROLÓGICAS. ARTIGO 23, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, DA LEI DE FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não se legitima a propositura de execução fiscal em face de massa falida, objetivando a cobrança de multa administrativa: artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-lei nº 7.661/45. 2. A multa administrativa, aplicada por infração às normas metrológicas, configura penalidade que não pode ser reclamada da massa falida. 3. Impertinência da invocação do artigo 29 da LEF, que trata do concurso de credores, de preferência e habilitação em falência, pois a hipótese é de inexigibilidade da multa administrativa, consolidada em jurisprudência, inclusive sumulada, conforme constou dos precedentes citados. 4. Precedentes: Agravo inominado desprovido."**

**AC 2004.61.82.011870-4, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 21/03/07: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA ADMINISTRATIVA. A multa por infração à legislação do INMETRO tem natureza jurídica de penalidade administrativa e, portanto, não pode ser reclamada na falência, conforme determina o art. 23, parágrafo único, inc. III, da Lei de Falências. Aplicação das Súmulas 192 e 565 do STF. A r. sentença guerreada não extinguiu a dívida, mas apenas reconheceu a sua**

***inexigibilidade em relação à massa falida. Improvimento à apelação."***  
***AC 2002.70.00.008202-7, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, DJU 19/07/06: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. INFRAÇÃO DE NORMA ADMINISTRATIVA. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE. SÚMULAS 192 E 565 DO STF. - A multa fiscal, por se tratar de pena administrativa, não pode ser cobrada da massa falida, a teor do disposto no art. 23, parágrafo único, inc. III, do Decreto-lei nº 7.661/45. - Em que pese a ação de execução fiscal ser regida por lei própria, qual seja, a Lei nº 6.830/80, nada impede que, por cuidar-se de ação envolvendo massa falida, incidam alguns dispositivos da antiga Lei de Falências (Decreto-Lei nº 7.661/45), o que, no caso, serve para proteger tanto a executada como os credores da massa falida."***

Por fim, impertinente invocar o artigo 29 da LEF, que trata do concurso de credores, de preferência e habilitação em falência, pois a hipótese é de reconhecimento de inexigibilidade da multa administrativa, consolidada em jurisprudência, inclusive sumulada, conforme consta dos precedentes citados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001805-70.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.001805-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PEDRO CAMARGO SERRA  
ADVOGADO : THEREZINHA DE GODOI FURTADO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00018057020124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em repetição de imposto de renda incidente sobre verba denominada "valor financeiro" recebida pela Fundação PETROS, em razão de mudança regulamentar no plano de previdência privada da autora, alegando, em suma, que possui natureza indenizatória, não havendo acréscimo patrimonial que justifique a cobrança da exação.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a ré "a repetir os valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre o valor pago à autora pela troca de previdência privada, atualizada pela taxa SELIC", fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a PFN, alegando, em suma que: (1) o autor é participante ativa do plano de previdência complementar da Fundação PETROS, e que "por deliberação conjunta da Petros e dos sindicatos representativos das categorias profissionais dos empregados, foram aprovadas alterações nos planos de previdência, objetivando a manutenção do equilíbrio atuarial dos mesmos"; (2) "a fim de estimular a migração para o novo plano, previu o Acordo de Obrigações Recíprocas, firmado em 31 de maio de 2006, o pagamento de valor monetário não inferior a R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) àquele que aderisse à repactuação, caso em que se enquadra o apelado"; (3) "tendo optado pela repactuação, a parte adversa concordou com as alterações promovidas, e foi contemplada com o depósito do montante em sua conta corrente, o que acarretou acréscimo ao seu patrimônio"; e (4) o valor recebido pelo autor como incentivo à mudança de plano de previdência privada não corresponde a uma compensação por dano, mas nítido caráter remuneratória, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, ao versar sobre a competência da UNIÃO para legislar sobre impostos, não prescindiu de

definir, ainda que em moldes amplos, o aspecto material da hipótese de incidência e, no caso específico do imposto de renda, a tributação foi direcionada para alcançar o que seja "**renda e proventos de qualquer natureza**" (artigo 153, inciso III). Cabe ao legislador complementar, *ex vi* do artigo 146, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, a definição dos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes dos impostos discriminados, encargo que se desenvolve orientado para o mister de conduzir a uma especificação mais detalhada do conteúdo exato da hipótese de incidência, objetiva e subjetivamente, a partir da moldura externa definida pelo constituinte.

O artigo 43 do Código Tributário Nacional define, neste sentido, que renda é o produto do capital, trabalho ou combinação de ambos (inciso I) e, por outro lado, que proventos são acréscimos patrimoniais não compreendidos na hipótese anterior (inciso II).

Na espécie, trata-se de verba vinculada à repactuação do Regulamento do Plano PETROS, prevista no item 7, com o seguinte teor (f. 26):

**"7) Tenho ciência de que, por conta da repactuação do Regulamento do Plano Petros do Sistema Petrobras, prevista neste Termo, receberei o valor monetário, cujo pagamento se dará imediatamente após atingida a meta de 2/3 (dois terços), respeitados os prazos operacionais, observando-se o seguinte:**

**I - o maior valor entre 3 (três) vezes 90% do salário de participação do mês de maio de 2006 e 3 (três) vezes 90% da remuneração normal do mês de dezembro de 2006, conforme estabelecido no Acordo de Obrigações Recíprocas com as alterações decorrentes do seu Termo de Re-Ratificação acima referidos, obedecidos os limites teto do Plano Petros.**

**II - O valor monetário não será, em nenhuma hipótese, inferior a R\$ 15.000,00 (quinze mil reais)."**

A cláusula do Termo Individual de Adesão de Assistido às Alterações do Regulamento do Plano PETROS do Sistema Petrobras revela a previsão de pagamento pela mudança do reajuste dos benefícios de suplementação de aposentadoria e, assim, configura típica verba remuneratória, assim considerada pela jurisprudência, que conduz à hipótese de acréscimo patrimonial, nos termos dos artigos 153, III, e 43 do Código Tributário Nacional, não se equiparando à situação jurídica tratada na Súmula 215/STJ.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**RESP 908.914, Rel. Des. Fed. JOSÉ DELGADO, DJ 06/09/2007: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS RECEBIDAS DE ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. ACORDO FIRMADO ENTRE A CEF E ALGUNS EMPREGADOS PARA MIGRAÇÃO DO PLANO PREVIDENCIÁRIO ORIGINAL (PREVHAB) PARA OUTRO (FUNCEF/REB). NATUREZA INDENIZATÓRIA. INEXISTÊNCIA. VALORES RECOLHIDOS PELO EMPREGADOR NÃO ABRANGIDOS PELA ISENÇÃO FISCAL ESTABELECIDA NA LEI 7.713/88. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. 1. Recurso especial interposto por Benedito do Serro Moreno Filho e Outros contra acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região que reconheceu a exigibilidade do imposto de renda sobre valores pagos pela CEF a alguns de seus empregados que com ela firmaram acordo para viabilizar a mudança do plano de previdência complementar original (PREVHAB) para outro (FUNCEF/REB) e pela renúncia a eventuais direitos decorrentes do plano anterior. Aponta-se violação aos arts. 458, II e III e 535, II, do CPC e 43, I e II, do CTN, bem como divergência jurisprudencial. Sustentam a impossibilidade de incidência do imposto de renda sobre as parcelas em discussão, em face do caráter indenizatório de tais verbas. Subsidiariamente, defende que deve ser afastada a incidência do imposto de renda sobre a denominada "Renda Antecipada", paga pela FUNCEF, pois configura bitributação, uma vez que decorre de contribuições descontadas das remunerações dos impetrantes durante o período de vigência da Lei n. 7.713/88. Interpuseram também recurso extraordinário. A União apresentou contra-razões pugnando pelo não-provimento do apelo especial. 2. O acórdão recorrido não violou os arts. 458 e 535 do CPC, uma vez que analisou todos os pontos pertinentes ao desate da lide de forma motivada e fundamentada, não se encontrando eivado do alegado vício de omissão. 3. As verbas em discussão não possuem caráter indenizatório, haja vista que não têm origem em diminuição do patrimônio dos impetrantes e são, em tudo, semelhantes àquelas que decorreriam do recebimento dos valores aos quais renunciaram no acordo celebrado com a CEF. São valores pagos a título de contraprestação por mudança de plano de previdência complementar e pela renúncia a eventuais direitos decorrentes do plano anterior. 4. Ademais, apesar dos valores em discussão terem sido pagos através de entidade de previdência privada, eles são provenientes de depósitos vertidos ao fundo exclusivamente pela empregadora (CEF), quantias que são normalmente sujeitas à incidência do imposto de renda, uma vez que não foram abrangidas pela isenção estabelecida no inciso VII do artigo 6º da Lei n. 7.713/88. 5. A importância que é paga aos participantes de plano de previdência privada, mas que se originam de recolhimentos efetuados pelos empregadores/patrocinadores/instituidores, e que assim não decorram de contribuições vertidas pelos próprios beneficiados, está normalmente sujeita à incidência do imposto de renda, uma vez que não alcançada pela isenção estabelecida na Lei n. 7.713/88. Precedente: Embargos de Divergência n. 628.535/RS, desta relatoria, Primeira Seção, DJ de 27/11/2006. 6. Recurso especial não-provido."**



**AMS 2003.61.00.032837-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 10/10/2007: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. BENEFÍCIO DIFERIDO DE DESLIGAMENTO. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. 1. O pagamento, efetuado por Plano de Previdência Privada, ainda que por ocasião de rescisão do contrato de trabalho, não tem a natureza jurídica de indenização, mas de benefício ou seguro complementar, que, se não for legalmente isento, sofre a incidência do imposto de renda. 2. O valor do saldo de transferência e da parcela de incentivo, integrada no Benefício Diferido por Desligamento (BDD), previsto no Plano Trevo do Instituto Bandeirantes de Seguridade Social - IBSS, Instituto de Previdência Privada Fechada -, não tem, por outro lado, caráter de indenização por rescisão de contrato de trabalho, porque desembolsado pelo empregador, a título de incentivo à migração dos empregados do antigo para o novo Plano de Aposentadoria, comum a todos os benefícios. 3. A indenização, por adesão ao PDVI, foi prevista como encargo da empregadora, e não do Plano de Previdência Privada, sob a forma, na espécie, de "gratificação", calculada de acordo com o tempo de serviço na empresa. 4. Não configura fato novo, passível de exame na presente impetração, o diagnóstico de doença como causa de pedir para a isenção do imposto de renda, não tendo sido praticado qualquer ato coator pela autoridade fiscal, quanto ao ponto. Além do mais, a inexigibilidade fiscal pleiteada é de período anterior ao diagnóstico médico, a exigir que a discussão seja deduzida na via administrativa para deferimento, ou não, da pretensão, com a prova do necessário segundo a legislação específica."**

**AC 0007112-44.2008.4.03.6103, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 03/10/2011: "TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. REPACTUAÇÃO. PLANO "PETROS 2". INCENTIVO PARA MIGRAÇÃO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. A Petrobrás propôs aos antigos empregados a repactuação da forma de reajuste dos proventos e pensões, transferindo-os para o novo sistema do Plano "Petros 2", pagando-lhes, por compensação, a quantia de R\$ 15.000,00. 2. Os valores foram pagos não como uma compensação por prejuízos supostamente advindos da mudança de plano de previdência, mas como um verdadeiro incentivo para essa migração, tendo havido uma inequívoca ponderação de interesses, facultando-se aos participantes que optassem pela manutenção dos critérios de reajuste então vigentes ou, alternativamente, que modificassem tais critérios e recebessem um pagamento imediato. 3. Em caso semelhante o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "as verbas em discussão não possuem caráter indenizatório, haja vista que não têm origem em diminuição do patrimônio dos impetrantes e são, em tudo, semelhantes àquelas que decorreriam do recebimento dos valores aos quais renunciaram no acordo celebrado com a CEF. São valores pagos a título de contraprestação por mudança de plano de previdência complementar e pela renúncia a eventuais direitos decorrentes do plano anterior". Precedentes da Turma. 4. Apelação desprovida."**

Em conseqüência da integral sucumbência do autor, cumpre condená-lo ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047928-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047928-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI  
APELADO : Prefeitura Municipal de Itapevi SP  
No. ORIG. : 10.00.00035-5 1 Vr ITAPEVI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo CRF contra o Município de ITAPEVI, para cobrança de multa punitiva, por violação ao artigo 24 da Lei nº 3.820/60, ao fundamento de que não houve obediência ao rito do artigo 730 do Código de Processo Civil, sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou o CRF, alegando, em suma, que: (1) "*inicialmente convém destacar que o exequente requereu na petição inicial da execução fiscal a citação da executada para, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, embargar a presente ação no prazo de 30 (trinta) dias*"; e (2) "*ainda que o pedido constante da petição inicial estivesse diverso do disposto no artigo 730, em prol da economia e celeridade processual, deveria ter sido intimado o exequente para sanar a irregularidade, requerendo a citação do executado nos termos do artigo 730 do CPC, e uma vez realizada esta, aberto, o prazo para oposição de embargos, independente da garantia do juízo*", pelo que postulou pela reforma da sentença.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que contra a Fazenda Pública a execução, mesmo de crédito tributário de outro ente político, sujeita-se não à Lei 6.830/80, mas ao procedimento próprio do artigo 730 do CPC (v.g. - RESP 304.543, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 02/09/2002).

**Na espécie**, tratando-se de execução fiscal promovida pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF, em face do Município de ITAPEVI, pessoa jurídica de direito público interno, enquadrando-se no conceito de Fazenda Pública, aplica-se, por consequência, a regra constante no artigo 730 do CPC, afastando, assim, as da Lei 6.830/80.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte, *verbis*:

*AC 2006.03.99.022848-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU 29/10/2007: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. NULIDADE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. 1. Nas execuções movidas em face da Fazenda Pública, conceito que abrange os Municípios, pessoas jurídicas de direito público interno, o procedimento a ser adotado é o previsto nos arts. 730 e 731, ambos do Código de Processo Civil. 2. Há que ser anulada a r. sentença que indeferiu a petição inicial ao fundamento da impossibilidade jurídica do pedido (art. 295, I c.c. art. 267, VI, ambos do CPC), em execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face da Prefeitura Municipal de Euclides da Cunha Paulista/SP. 3. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp n.º 199500129930/BA, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 26.03.1996, v.u., DJ 20.05.1996, p. 16674; TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 10.09.2002, v.u., DJU 07.11.2002, p. 304. 4. Apelação provida."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007407-03.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007407-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOSE MARTINS CARLOS e outros  
: SILVIO JULIANI  
: ERNESTO PEREIRA BRITO  
: ANESIO DECURCIO  
: MARGARIDA NICOLETTI COVAS  
: JOAQUIM OLYMPIO FOGASSA  
: ANGELO RUIZ  
: LUIZ ANTONIO BRIGUENTE

ADVOGADO : OSCAR BATISTA LUZ  
: ANDREA BERTOLO LOBATO e outro

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de sentença transitada em julgado, em que os autores visam à restituição de valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis, instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288/1986.

A sentença monocrática julgou parcialmente procedentes os embargos, acolhendo cálculos da contadoria judicial realizados na forma do Provimento nº 24 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e determinando as partes que arquem com os honorários dos seus patronos, diante da sucumbência recíproca.

Apelou a União, ventilando em seu recurso ocorrência de violação à coisa julgada, por ser indevida a inclusão de índices de correção monetária com os expurgos inflacionários por não serem oficiais, requerendo a procedência dos embargos e a condenação da embargada aos ônus da sucumbência.

Recebida a apelação no duplo efeito, subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

Analiso a apelação por força do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consoante remansoso entendimento jurisprudencial, não dispondo a decisão exequenda de modo contrário, aplica-se o disposto nos Provimentos n.ºs 24/1997 e 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e mais recentemente na Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o referido Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, determinando a atualização monetária desde a época do recolhimento indevido.

É, também, entendimento jurisprudencial dominante a aplicação do IPC no cálculo da atualização monetária, por refletir a real inflação no período.

Quanto aos índices expurgados, é pacífica a jurisprudência desta Corte, conforme se verifica do que sintetiza o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA E PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA LEGALIDADE. IPC REFERENTE AOS MESES DE JANEIRO/89, MARÇO/90, ABRIL/90, MAIO/90 E FEVEREIRO/91. VERBA HONORÁRIA.*

*I. É reiterada a jurisprudência do C. STJ no sentido de ser plenamente válida a inclusão dos índices do IPC no cálculo da correção monetária para apuração do quantum debeat.*

*II. A inclusão dos IPC s na fase de execução não caracteriza afronta à coisa julgada quando a respeitável sentença definitiva do processo de conhecimento não tratou da questão.*

*III. Não ofende os princípios da isonomia e da legalidade a aplicação dos índices expurgados, conforme iterativa jurisprudência do STJ.*

*IV. Correta a aplicação dos índices de 42,72%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, para janeiro/89, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, respectivamente, conforme reiterados julgados.*

*V. Mantidos os honorários advocatícios a cargo da devedora, ante a sucumbência mínima dos credores.*

*VI. Apelação parcialmente provida" (Processo: 0010406-02.1997.4.03.6100/SP - QUARTA TURMA - J. 29/10/2009 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO).*

Assim, impõe-se a manutenção integral da sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, por estar o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante desta Corte, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013005-93.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013005-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : APARECIDO SOUZA FERRAZ e outros  
: RICARDO CLARO FERRAZ  
: SOELY APARECIDA TOMAZ  
: ANTONIO FEZI

ADVOGADO : FILOMENA PANTALENA  
: JULIA MARIA CINTRA LOPES e outro

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de sentença transitada em julgado, em que os autores visam à restituição de valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis, instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288/1986.

A sentença monocrática julgou parcialmente procedentes os embargos, acolhendo cálculos da contadoria judicial realizados na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal e fixou honorários advocatícios em 10% do valor correspondente ao excesso de execução., distribuídos proporcionalmente entre as partes, nos termos do *caput* do art. 21 do CPC.

Apelou a União, ventilando em seu recurso ocorrência de violação aos limites da coisa julgada, por ser indevida a inclusão de IPC, requerendo o provimento de seu recurso.

Recebida a apelação no duplo efeito, subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

Analiso a apelação por força do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consoante remansoso entendimento jurisprudencial, não dispondo a decisão exequenda de modo contrário, aplica-se o disposto nos Provimentos n.ºs 24/1997 e 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e mais recentemente na Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o referido Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, determinando a atualização monetária desde a época do recolhimento indevido.

É, também, entendimento jurisprudencial dominante a aplicação do IPC no cálculo da atualização monetária, por refletir a real inflação no período.

Quanto aos índices expurgados, é pacífica a jurisprudência desta Corte, conforme se verifica do que sintetiza o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA E PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA LEGALIDADE. IPC REFERENTE AOS MESES DE JANEIRO/89, MARÇO/90, ABRIL/90, MAIO/90 E FEVEREIRO/91. VERBA HONORÁRIA.*

*I. É reiterada a jurisprudência do C. STJ no sentido de ser plenamente válida a inclusão dos índices do IPC no cálculo da correção monetária para apuração do quantum debeat.*

*II. A inclusão dos IPC s na fase de execução não caracteriza afronta à coisa julgada quando a respeitável sentença definitiva do processo de conhecimento não tratou da questão.*

*III. Não ofende os princípios da isonomia e da legalidade a aplicação dos índices expurgados, conforme iterativa jurisprudência do STJ.*

*IV. Correta a aplicação dos índices de 42,72%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, para janeiro/89, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, respectivamente, conforme reiterados julgados.*

*V. Mantidos os honorários advocatícios a cargo da devedora, ante a sucumbência mínima dos credores.*

*VI. Apelação parcialmente provida" (Processo: 0010406-02.1997.4.03.6100/SP - QUARTA TURMA - J. 29/10/2009 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO).*

Assim, impõe-se a manutenção integral da sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, por estar o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante desta Corte, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026954-82.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026954-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR  
APELANTE : HOSPITAL ALVORADA TAGUATINGA LTDA e outros  
: UN DIAGNOSTICOS LTDA  
: HOSPITAL ITATIAIA LTDA  
ADVOGADO : FLAVIA YOSHIMOTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo, em 17 de dezembro de 2009, visando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como a exclusão da base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS, das receitas decorrentes do fornecimento ou da utilização, em suas atividades de prestação de serviços médico-hospitalares, dos medicamentos previstos na Lei nº 10.147/00, afastando-se os efeitos do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 26/04. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 12.381,89 (doze mil, trezentos e oitenta e um reais e oitenta e nove centavos), atualizado até 31 de julho de 2013. Com a inicial, acostaram documentos.

O d. magistrado *a quo* julgou improcedente a impetração e denegou a segurança pleiteada, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos dos artigos 269, inciso I, e 285-A, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Incabíveis honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça. (fls. 99/101)

Irresignadas, apelaram as impetrantes, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 104/124)

Apelação recebida no efeito devolutivo. (fl. 137)

Com contrarrazões (fls. 146/187), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do apelo. (fls. 195/201)

É o relatório.

## DECIDO:

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

As contribuições ao Programa de Integração Social - PIS e à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS foram instituídas pelas Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91, respectivamente.

A Lei nº 10.147, de 21 de dezembro de 2000, dispôs sobre a incidência das contribuições ao PIS e à COFINS, nas operações de venda dos produtos por ela especificados. Os medicamentos passaram a ser tributados antecipadamente pelos fabricantes e importadores, com redução, a zero, das alíquotas das contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do inciso I, do artigo 1º, da norma supracitada.

Por se tratar de isenção tributária, o artigo 2º do referido diploma deve ser interpretado literalmente, nos termos do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional. Assim, uma vez redigido no sentido de que a alíquota zero se aplica à receita decorrente de "vendas" dos produtos elencados no inciso I, do artigo 1º, conclui-se que a isenção não beneficia as empresas que utilizam referidos produtos como insumos nos serviços que prestam aos seus clientes/pacientes.

A Secretaria da Receita Federal interpretou o artigo 2º, da Lei nº 10.147/00, através do Ato Declaratório Interpretativo - ADI SRF nº 26, de 16 de dezembro de 2004, dispondo que referida norma não se aplica aos hospitais, pronto-socorros, clínicas médicas, odontológicas, de fisioterapia e de fonoaudiologia, aos laboratórios de anatomia patológica, citológica ou de análises clínicas, por não estarem sujeitos ao regime de não-cumulatividade instituído para o PIS e para COFINS nas Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, bem como por se tratarem de prestadoras de serviços em que os valores dos medicamentos administrados aos seus pacientes caracterizam meros insumos dos serviços médico-hospitalares prestados.

Cumprido observar que, porquanto a atividade principal das entidades hospitalares e clínicas médicas não é a venda, e sim a prestação de serviços, os medicamentos por eles utilizados se caracterizam como insumos necessários para

o desempenho de suas atividades, de modo que o seu custo integra o preço dos serviços que prestam.

Não se configura, portanto, qualquer ofensa aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, visto que o legislador pode estabelecer alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, nos moldes do artigo 195, § 9º, da Constituição da República, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005.

O ato normativo impugnado tampouco ofende o princípio da legalidade, uma vez que seus termos encontram-se dentro dos limites do artigo 2º, da Lei nº 10.147/2000, haja vista o objeto social das impetrantes ser a prestação de serviços que consomem medicamentos como insumos.

Por oportuno, transcrevo julgados desta Corte, *ipsis litteris*:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI N. 10.147/2000. HOSPITAIS E CLÍNICAS MÉDICAS. ALÍQUOTA ZERO. MEDICAMENTOS E MATERIAIS UTILIZADOS NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INAPLICABILIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça e demais Corte Regionais, "não se aplica a alíquota zero prevista no art. 2º da Lei n. 10.147/2000 a entidades hospitalares ou clínicas médicas, pois os medicamentos utilizados são insumos para a execução de sua atividade principal, qual seja, prestação de serviços de natureza médico-hospitalar, não tendo na venda de medicamentos, seja no atacado ou no varejo, sua atividade essencial." (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1221612/PR, entre outros)

2. Apelação a que se nega provimento."

(Processo nº 2008.61.00.020521-7/SP, AC 1585963, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 21/06/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data:08/08/2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. LEI Nº 10.147/2000. EMPRESA DE HOME CARE. MEDICAMENTOS UTILIZADOS NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. ALÍQUOTA ZERO. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. (...)

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as entidades hospitalares ou clínicas médicas não se beneficiam da alíquota zero do PIS/COFINS, prevista no art. 2º da Lei 10.147/2000, vez que os medicamentos por elas utilizados representam insumos para a prestação de serviços de natureza médico-hospitalar, não configurando venda de medicamentos, seja no atacado ou no varejo, não havendo que se falar em ilegalidade e inconstitucionalidade da Instrução Normativa SRF 247/2002 e do ADI nº 26/2004.

3. Caso em que a impetrante HOME HEALTH CARE DOCTOR SERVIÇOS MÉDICOS DOMICILIARES S/S LTDA, não tem por objeto social a venda de produtos farmacêuticos, mas a "Prestação de Serviços Médicos no Domicílio do Paciente" (HOME CARE), tendo como suporte de atuação "Dispensário de Medicamentos [...]" (cláusula 2º do contrato social), razão pela qual merece reforma a sentença, por estar em dissonância com a jurisprudência consolidada.

4. Agravo inominado desprovido."

(Processo nº 2008.61.00.007320-9/SP, AMS 327105, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 04/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data:11/10/2012)

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI Nº 10.147/2000 - MEDICAMENTOS - HOSPITAIS E CLINICAS MÉDICAS - ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO SRF Nº 26/04 - ALÍQUOTA ZERO - HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA.

1. O Declaratório Interpretativo SRF nº 26/04 não inovou na esfera legislativa na medida que determina a incidência dos tributos sobre as operações de importação de medicamentos efetuadas pelas pessoas jurídicas mencionadas quando o fornecimento desses produtos seja essencial ao exercício das atividades da empresa, como ocorre na presente situação, na qual a utilização dos produtos referidos se faz em atenção e por força da prestação dos serviços.

2. A aplicação de alíquota zero para o recolhimento da COFINS e do PIS restringe-se às hipóteses de venda de medicamentos, não beneficiando as empresas que os utilizam como insumos nos serviços que prestam aos seus pacientes.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais."

(Processo nº 2006.61.00.012774-0/SP, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 26/04/2012, v.u., D.E. 11/05/2012)

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. PIS COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITAS OBTIDAS COM O FORNECIMENTO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS. LEI 10.147/2000. ATO DECLARATÓRIO/SRF Nº26/04. AUSÊNCIA DE MALFERIMENTO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I. A Impetrante, voltada à atividade hospitalar objetiva a redução à alíquota zero do Pis e da Cofins incidentes sobre a receita derivada de fornecimento de medicamentos, ex vi do art. 2º da Lei 10167/2000.

II. A atividade essencial das entidades hospitalares e clínicas, entre as quais se inclui a Impetrante, consiste na prestação de serviços, motivo pela que os medicamentos que utilizam se caracterizam como insumos indispensáveis ao respectivo desempenho e cujo custo integra o preço dos serviços prestados.

III. O Ato Declaratório Interpretado SRF nº 26/04 se atém aos limites legais.

IV. A hipótese comporta interpretação literal, ex-vi do art. 111 do CTN, vedada a pretensa extensão do benefício fiscal.

V. Precedentes: (TRF - 2ª Região, AMS nº 2002.02.01.023617-3, Rel. Des. Fed. Alberto Nogueira, j. 27/02/07, p. DJU 06/06/07; TRF - 3ª Região, AMS 2007.61.00.025849-7, Rel. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, j. 04/09/08, p. DJF3 23/09/08; TRF - 3ª Região, AMS nº 2002.61.00.004184-0, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24/01/08, p. DJU 13/02/08; TRF - 4ª Região, AMS nº 2005.72.00.006694-5, Rel. Des. Fed. Taís Schilling Ferraz, j. 14/11/07, p. D.E. 27/11/07).

VI. Apelo a que se nega provimento."

(Processo nº 2007.61.04.002910-0, AMS 303208, 4ª Turma, Relator Desembargadora Federal Salette Nascimento, j. 26/03/2009, v.u., e-DJF3 Judicial 2 Data:22/09/2009, p. 334)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS E PIS - LC 70/91 E 07/70 - HOSPITAIS E CLÍNICAS MÉDICAS - INAPLICABILIDADE DO REGIME DE NÃO-CUMULATIVIDADE - LEI Nº 10.147/00, ARTIGOS 1º, I, E 2º - PRODUTOS FARMACÊUTICOS - INCIDÊNCIA MONOFÁSICA - PRESTADORAS DE SERVIÇOS - INAPLICABILIDADE - LEGITIMIDADE DO ADI SRF Nº 26/04.

I - A Lei nº 10.147/00 (DOU 22.12.2000) estabeleceu o regime monofásico de incidência das contribuições PIS e COFINS devidas pelas pessoas jurídicas fabricantes ou importadoras de produtos farmacêuticos especificados, estabelecendo alíquota mais elevada para esta etapa de comercialização (artigo 1º, incisos I e II), de outro lado estabelecendo que "são reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do inciso I do art. 1o, pelas pessoas jurídicas não enquadradas na condição de industrial ou de importador" (artigo 2º), esta última regra não aplicável às pessoas jurídicas optantes pelo regime do SIMPLES.

II - As receitas decorrentes de serviços prestados por hospital, pronto-socorro, clínica médica, odontológica, de fisioterapia e de fonoaudiologia, e laboratório de anatomia patológica, citológica ou de análises clínicas, bem como de diálise, raios X, radiodiagnóstico e radioterapia, quimioterapia e de banco de sangue, não são sujeitas ao regime de não-cumulatividade do PIS e COFINS, conforme previsto nos artigos 10, XIII, e 15, V, da Lei nº 10.833/03, incluídos pela Lei nº 10.865/04, pelo que não cabe o sistema de creditamento das contribuições incidentes nos bens e serviços adquiridos e utilizados na prestação de serviços desta espécie.

III - As Leis nº 10.637/02, 10.833/03 e 10.865/04 não afetaram a regra de incidência monofásica antes instituída pela Lei nº 10.147, artigos 1º e 2º.

IV - O artigo 2º, por se tratar de isenção tributária, deve ser interpretado literalmente (CTN, art. 111, II), razão pela qual a isenção é restrita às empresas que realizam operações de "venda", não beneficiando as empresas que utilizam referidos produtos como insumos nos serviços que prestam aos seus clientes/pacientes.

V - Legitimidade da restrição estabelecida no Ato Declaratório Interpretativo - ADI SRF nº 26, de 16.12.2004, não se afigurando ofensa aos princípios constitucionais da legalidade e nem da isonomia ou da capacidade contributiva, pois o legislador pode estabelecer "alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho" (Constituição, artigo 195, § 9º), sendo que o tratamento diferenciado entre as empresas prestadoras de serviços e as demais empresas comerciais e industriais sempre foi contemplado no nosso sistema tributário, como na contribuição FINSOCIAL e no próprio PIS, por isso também não havendo violação ao direito de propriedade e à livre concorrência. Precedentes de TRF's 4ª e 5ª Regiões.

V - Apelação da impetrante desprovida."

(Processo nº 2007.61.00.025849-7, AMS 304610, 3ª Turma, Relator Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 04/09/2008, v.u., DJF3 Data:23/09/2008)

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados abaixo transcritos, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI N. 10.147/2000. HOSPITAIS E CLÍNICAS MÉDICAS. ALÍQUOTA

ZERO. MEDICAMENTOS UTILIZADOS NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INAPLICABILIDADE.

1. Não se aplica a alíquota zero prevista no art. 2º da Lei n. 10.147/2000 a entidades hospitalares ou clínicas médicas, pois os medicamentos utilizados são insumos para a execução de sua atividade principal, qual seja, prestação de serviços de natureza médico-hospitalar, não tendo na venda de medicamentos, seja no atacado ou no varejo, sua atividade essencial.

2. "As entidades hospitalares e as clínicas médicas não têm como atividade básica a venda de medicamentos no atacado ou no varejo, sendo sua atividade precípua a prestação de serviços de natureza médico-hospitalar a terceiros. Destarte, os medicamentos utilizados pela recorrente são insumos imprescindíveis para o desempenho de suas atividades e, por essa razão, integram o seu custo. Assim, as receitas auferidas em razão do pagamento do serviço pelos seus pacientes englobam o valor dos remédios empregados na prestação do serviço, razão pela qual é descabida a aplicação da alíquota zero" (REsp 1.133.895/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 9.3.2010, DJe 17.3.2010).

Agravo regimental improvido."

(Processo nº 2010/0209174-3, AgRg no REsp 1221612/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 15/03/2011, v.u., DJe 23/03/2011)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PIS. COFINS. ENTIDADES HOSPITALARES E CLÍNICAS MÉDICAS. ALÍQUOTA ZERO. LEI Nº. 10.147/2000. RECEITAS RELATIVAS AOS MEDICAMENTOS UTILIZADOS NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INAPLICABILIDADE.

1. (...)

2. A controvérsia consiste no reconhecimento do direito da clínica médica à exclusão, da base de cálculo do PIS e da Cofins incidentes sobre o faturamento decorrente da prestação de serviços, das receitas correspondentes ao valor dos medicamentos utilizados na prestação daqueles serviços, mediante a aplicação da alíquota zero prevista no artigo 2º da Lei n. 10.147/2000 para as pessoas jurídicas que não ostentam a qualidade de importadores ou fabricantes dos produtos nela referidos.

3. A Lei n. 10.147/2000, no art. 2º, deixa claro que a redução das alíquotas a zero incide sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do respectivo inciso I, do art. 1º, pelas pessoas jurídicas não enquadradas na condição de industrial ou de importador. Concentrou, assim, a cobrança do PIS e da Cofins em uma única etapa - a da industrialização - eximindo do pagamento da contribuição os intermediários e os revendedores.

4. As entidades hospitalares e as clínicas médicas não têm como atividade básica a venda de medicamentos no atacado ou no varejo, sendo sua atividade precípua a prestação de serviços de natureza médico-hospitalar a terceiros. Destarte, os medicamentos utilizados pela recorrente são insumos imprescindíveis para o desempenho de suas atividades e, por essa razão, integram o seu custo. Assim, as receitas auferidas em razão do pagamento do serviço pelos seus pacientes englobam o valor dos remédios empregados na prestação do serviço, razão pela qual é descabida a aplicação da alíquota zero.

5. Recurso especial não provido."

(Processo nº 2009/0129056-4, REsp 1133895/RN, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 09/03/2010, v.u., DJe 17/03/2010)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012962-10.2007.4.03.6105/SP



RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : OLICAR IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : ARI TORRES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da União Federal, em 18 de outubro de 2007, visando a declaração de inexistência do PIS e da COFINS, sobre as receitas não operacionais e financeiras, no período de fevereiro de 1999 a dezembro de 2003, bem como do direito à repetição do suposto indébito, em conta corrente fiscal de tributos e/ou contribuições federais, acrescido de correção monetária pela taxa SELIC, a partir do recolhimento indevido até a efetiva compensação. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 59.603,25 (cinquenta e nove mil, seiscentos e três reais e vinte e cinco centavos), atualizado até 31 de julho de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Citada, a União Federal apresentou contestação (fls. 124/145).

Réplica às fls. 151/163.

Sobreveio sentença de parcial procedência do pedido para, respeitada a prescrição quinquenal, reconhecer o direito da autora à restituição mediante compensação dos valores vertidos aos cofres públicos a título de PIS e COFINS, referentes aos fatos geradores ocorridos no período de vigência do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, em conta corrente fiscal de tributos e/ou contribuições federais, após o trânsito em julgado da sentença, nos estritos termos da legislação pátria vigente, inclusive do art. 170-A do CTN, com incidência, somente, da taxa SELIC (Lei nº 9.250/95), ressalvando o direito do Fisco à plena fiscalização da autora, que abrange tanto a verificação da existência ou não do crédito como da exatidão dos procedimentos. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, devendo a ré ressarcir metade das custas processuais adiantadas pela autora. Decisão sujeita ao reexame necessário. (fls. 164/175)

Irresignada, apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença, quanto ao prazo prescricional e, conseqüentemente, quanto às verbas de sucumbência. (fls. 181/199)

Apelação recebida em seus efeitos suspensivo e devolutivo. (fl. 203)

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### **DECIDO:**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No julgamento dos Recursos Extraordinários ns. 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu pela inconstitucionalidade tão somente do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

Quanto ao prazo prescricional, o Pretório Excelso, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, firmou o entendimento de que as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, ficam sujeitas ao prazo prescricional quinquenal.

Os créditos da contribuinte devem ser atualizados pela taxa SELIC - índice legal que engloba a correção monetária e juros de mora -, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), sendo vedada sua cumulação com qualquer outro índice. Precedentes do STJ: Processo nº 2004/0072431-3, AgRg no REsp 663034/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 07/12/2004, v.u., DJ 23/05/2005, p. 228; Processo nº 2005/0124234-4, REsp 769619/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15/12/2005, v.u., DJ 13/02/2006, p. 708.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado à compensação é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 11.488/2007. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ Data: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420)

Todavia, *in casu*, deve ser aplicado o regime normativo da Lei nº 9.430/96, como requerido na exordial, sob pena de ofensa ao quanto disposto nos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil.

O artigo 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, aplica-se às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar nº 104/01 (a partir de 11/01/2001), como no caso em comento. (STJ, Processo nº 2010/0091385-0, AgRg no Ag 1309636/PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 23/11/2010, v.u., DJe Data:04/02/2011)

Ressalva-se expressamente o direito à Fazenda Pública, quanto à verificação da exatidão dos valores que lhe serão informados quando da compensação.

As verbas de sucumbência foram devidamente arbitradas, devendo, pois, serem mantidas.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e, com fulcro no § 1º-A do mesmo dispositivo, dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003252-89.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.003252-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : IND/ MARILIA DE AUTOPECAS S/A  
ADVOGADO : FLAVIO MARQUES FERREIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em face da União Federal, em 3 de junho de 2005, visando a exclusão "da base de cálculo do PIS e da COFINS das receitas oriundas das remessas/vendas de produtos de origem nacional fabricados pela autora para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, nos últimos dez anos, contados retroativamente a partir da propositura da presente, bem como a autorização para compensação destes

créditos com tais exações, ou com outros federais, vincendas ou vencidas, devidamente corrigidos pela UFIR e Taxa Selic, relegando-se para ulterior liquidação de sentença a apuração do débito mediante a apresentação da documentação pertinente (notas fiscais e recolhimentos das contribuições) referente às operações efetivadas com empresas sediadas na Zona Franca de Manaus e respectivos valores". Foi atribuído à causa o valor de R\$ 30.009,90 (trinta mil, nove reais e noventa centavos), atualizado até 31 de julho de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Citada, a União Federal apresentou contestação. (fls. 108/144)

Após a réplica (fls. 149/252), sobreveio sentença de improcedência do pedido, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. A autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. (fls. 260/264)

Irresignada, apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 411/425)

Apelação recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo. (fl. 428)

Com contrarrazões (fls. 436/448), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### **DECIDO:**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que o d. magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido, por entender que a autora não comprovou o recolhimento efetivo do tributo, cuja repetição ora pleiteia.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o *quantum debeatur*.

Precedentes do STJ: Processo nº 2008/0210055-2, REsp 1089241/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14/12/2010, v.u., DJe 08/02/2011; Processo nº 2009/0196014-0, AgRg no REsp 1161184/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/03/2010, v.u., DJe 12/03/2010; Processo nº 2009/0015655-0, REsp 1111003/PR, 1ª Seção, Relator Ministro Humberto Martins, j. 13/05/2009, v.u., DJe 25/05/2009, sistemática do art. 543-C do CPC; Processo nº 2007/0265363-9, AgRg no REsp 1005925/PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 22/04/2008, v.u., DJe 21/05/2008.

Com efeito, *in casu*, a autora acostou aos autos cópia de notas fiscais fatura das operações de venda realizadas para empresas sediadas na Zona Franca de Manaus, indício do recolhimento do tributo em comento.

Superada esta questão, passo à análise do mérito.

Depreende-se da leitura dos artigos 1º e 4º, do Decreto-lei nº 288/67, bem como do artigo 40, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, da Constituição Federal de 1988, que o legislador objetivou que fossem aplicados à Zona Franca de Manaus todos os benefícios fiscais instituídos para incentivar a exportação. Em termos fiscais, pode-se dizer que a destinação de mercadorias para referida região equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro.

A questão que ora se impõe cinge-se em saber se a isenção prevista para as contribuições do PIS e da COFINS, estende-se ou não às vendas realizadas com a Zona Franca de Manaus.

Quanto às isenções referentes às contribuições ao PIS e à COFINS, insta salientar que, conquanto o artigo 14, § 2º, inciso I, da Medida Provisória nº 2.037-19, de 28/6/2000, e reedições, tenha revogado o artigo 5º, da Lei nº 7.714/88, com a redação dada pela Lei nº 9.004/95, bem como o artigo 7º, da Lei Complementar nº 70/91, que isentavam destas contribuições as vendas de mercadorias e serviços para o exterior, o Supremo Tribunal Federal, no exame liminar da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.348-9, suspendeu a eficácia da expressão 'Zona Franca de Manaus', contida no referido dispositivo.

Entendeu-se, naquela ocasião, que o artigo 14, § 2º, inciso I, da Medida Provisória nº 2.037/2000 conflitava com o artigo 40, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, da Constituição Federal de 1988, que manteve a Zona Franca de Manaus com o escopo de estimular o desenvolvimento da região e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

Insta salientar que, por se tratar de benefício fiscal com status constitucional, não é passível de alteração por norma infraconstitucional.

Outrossim, por disposição constitucional - art. 149, § 2º, II -, está afastada a incidência das contribuições sociais sobre receitas geradas das atividades de exportação, das quais se equiparam as vendas às zonas francas.

Assim, entendo que as operações decorrentes de vendas para a Zona Franca de Manaus, ao menos no período de vinte e cinco anos, inserto no artigo 40, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, estão isentas de contribuições ao PIS e à COFINS.

São precedentes desta Corte: Processo nº 2003.61.26.000998-4, APELREE 1167602, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 27/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 05/08/2010, p. 291; Processo nº 2002.61.03.003515-4, APELREE 1042958, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 18/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 05/04/2010, p. 461; Processo nº 1999.61.00.053868-9, AMS 210326, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13/08/2009, v.u., DJF3 CJ1 Data: 28/09/2009, p. 147; Processo nº 2002.61.00.002597-3, AC 1174575, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 15/08/2007, v.u., DJU Data: 17/09/2007, p. 642.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PIS. COFINS. VERBAS PROVENIENTES DE VENDAS REALIZADAS À ZONA FRANCA DE MANAUS. NÃO INCIDÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO DEC. LEI 288/67. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte é pacificada no sentido de que as operações envolvendo mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus são equiparadas à exportação, para efeitos fiscais, conforme disposições do Decreto-Lei 288/67, não incidindo a contribuição para o PIS nem a Cofins sobre tais receitas. Precedentes: AgRg no REsp 1141285/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26/05/2011; REsp 817.847/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/10/2010; REsp 1276540/AM, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 05/03/2012.

2. Agravo regimental não provido."

(Processo nº 2011/0025543-8, AgRg no Ag 1400296/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 08/05/2012, v.u., DJe 14/05/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. ARTS. 110, 111, 176 E 177, DO CTN. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DESONERAÇÃO DO PIS E DA COFINS. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. ART. 4º DO DL 288/67. INTERPRETAÇÃO. EMPRESAS SEDIADAS NA PRÓPRIA ZONA FRANCA. CABIMENTO.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. (...)

5. As operações com mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus são equiparadas à exportação para efeitos fiscais, conforme disposto no art. 4º do Decreto-Lei 288/67, de modo que sobre elas não incidem as contribuições ao PIS e à Cofins. Precedentes do STJ.

6. O benefício fiscal também alcança as empresas sediadas na própria Zona Franca de Manaus que vendem seus produtos para outras na mesma localidade. Interpretação calcada nas finalidades que presidiram a criação da Zona Franca, estampadas no próprio DL 288/67, e na observância irrestrita dos princípios constitucionais que impõem o combate às desigualdades sócio-regionais.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(Processo nº 2011/0082096-3, REsp 1276540/AM, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 16/02/2012, v.u., DJe 05/03/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. ISENÇÃO. PIS E COFINS. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Nos termos do art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, da Constituição de 1988, a Zona Franca de Manaus ficou mantida "com suas características de área de livre comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, por vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição". Ora, entre as "características" que tipificam a Zona Franca destaca-se esta de que trata o art. 4º do Decreto-lei 288/67, segundo o qual "a exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro". Portanto, durante o período previsto no art. 40 do ADCT e enquanto não alterado ou revogado o art. 4º do DL 288/67, há de se considerar que, conceitualmente, as exportações para a Zona Franca de Manaus são, para efeitos fiscais, exportações para o exterior. Logo, a isenção relativa à COFINS e ao PIS é extensiva à mercadoria destinada à Zona Franca. Precedentes: RESP. 223.405, 1ª T. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 01.09.2003 e RESP. 653.721/RS, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 26.10.2004)

5. "O Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI nº 2348-9, suspendeu a eficácia da expressão 'na Zona Franca de Manaus', contida no inciso I do § 2º do art. 14 da MP nº 2.037-24, de 23.11.2000, que revogou a isenção relativa à COFINS e ao PIS sobre receitas de vendas efetuadas na Zona Franca de Manaus." (REsp 823.954/SC, 1ª T. Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 25.05.2006).

6. "Assim, considerando o caráter vinculante da decisão liminar proferida pelo E. STF, e, ainda, que a referida ação direta de inconstitucionalidade esteja pendente de julgamento final, restam afastados, no caso concreto, os dispositivos da MP 2.037-24 que tiveram sua eficácia normativa suspensa" (REsp nº 677.209/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/02/2005).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(Processo nº 2008/0105300-8, RESP 1084380/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/03/2009, v.u., DJE: 26/03/2009)

Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 (cinco) anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 (dez) anos.

Vejamos agora a questão do direito à compensação do indébito.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 11.051/2004. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ Data: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420)

A compensação dos créditos da autora poderá ser efetuada tanto com parcelas vencidas, como vincendas, desde que supervenientes aos valores indevidamente recolhidos, observado o limite do indébito. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: Processo nº 2008/0027806-1, EDcl no REsp 1030227/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 17/06/2010, v.u., DJe 29/06/2010; Processo nº 2007/0168371-2, REsp 1028724/CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 06/05/2008, v.u., DJe 15/05/2008.

Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162). Precedentes do STJ: Processo nº 2006/0173293-6, REsp 876943/SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 26/08/2008, v.u., DJe 17/09/2008; Processo nº 2007/0123576-6, REsp 956258/SP, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 19/02/2008, v.u., DJe 05/03/2008; Processo nº 2003/0204038-0, REsp 605935/PB, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/04/2005, v.u., DJ 09/05/2005 p. 302.

Cumpra esclarecer que a taxa SELIC engloba correção monetária e juros, sendo vedada sua cumulação com qualquer outro índice.

Outrossim, referida taxa não se aplica antes de 1º de janeiro de 1996, visto que sua incidência no âmbito da compensação encontra expressa previsão no artigo 39 § 4º da Lei nº 9.250/95. Precedentes do STJ: Processo nº 2004/0072431-3, AgRg no REsp 663034/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 07/12/2004, v.u., DJ 23/05/2005, p. 228; Processo nº 2005/0124234-4, REsp 769619/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15/12/2005, v.u., DJ 13/02/2006, p. 708.

O artigo 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, aplica-se às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar nº 104/01 (a partir de 11/01/2001), como no caso em comento. (STJ, Processo nº 2010/0091385-0, AgRg no Ag 1309636/PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 23/11/2010, v.u., DJe Data:04/02/2011)

Ressalva-se expressamente o direito à Fazenda Pública, quanto à verificação da exatidão dos valores que lhe serão informados quando da compensação.

Condene a União ao pagamento de honorários de sucumbência no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011453-93.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011453-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: COOPERAT ECONOMIA E CREDITO MUTUO PROFISS NIVEL SUPERIOR SAUDE REGIAO SUDOESTE DO EST SP-ALCRED SUDOESTE PTA
ADVOGADO	: LILIANE NETO BARROSO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

## DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança preventivo, impetrado em 23 de maio de 2006, contra ato do Delegado da Delegacia Especial das Instituições Financeiras da 8ª Região Fiscal em São Paulo, com pedido de liminar, objetivando o afastamento da exigibilidade da contribuição ao PIS/COFINS com base na Lei 9.718/98 (art. 2º) e MP 1.858/99 (art. 2º), atual MP 2.158-35/2001, sobre ato cooperativo da impetrante, compreendido naquele a captação de cooperados, empréstimos a cooperados e aplicações financeiras de recursos de cooperados. Atribuído à causa o valor de R\$ 15.000,00.

Aduziu em síntese a impetrante, ora apelada, na qualidade de cooperativa de crédito, que seus atos cooperativos não estão sujeitos ao recolhimento das exações em comento a teor do disposto na Lei n. 5.764/71, bem como na Lei Complementar n. 70/91 (art. 6º, I), além do prescrito nos artigos 174, § 2º, e 146, III, alínea "c", da Constituição Federal, o qual exige adequado tratamento tributário ao ato cooperativo. Ademais, o Conselho Monetário Nacional, por meio do Banco Central do Brasil, órgão supervisor das atividades cooperativistas de crédito, impõe limites à atuação dessas entidades, restringindo que suas operações sejam realizadas nos termos do art. 79 da Lei nº 5.764/71, limitando a prática de seus atos com os associados.

Argumentou que o objeto social da cooperativa de crédito consiste na movimentação financeira da cooperativa em benefício de seus associados, facultando a esses o acesso a melhores condições de crédito, libertando-se do jugo do sistema bancário tradicional, e tendo por objeto o próprio dinheiro. Sustentou, ainda, que a impetrante não auferir lucro e/ou receita, atuando como mandatária dos sócios cooperados, e que eventual acréscimo patrimonial garantido com suas atividades constitui renda exclusiva do cooperado.

A medida liminar foi deferida para suspender a exigibilidade do recolhimento do PIS/COFINS sobre os atos cooperativos da impetrante, devendo a autoridade impetrada abster-se de qualquer ato de cobrança e de impor restrições (fls. 75/77).

Da aludida decisão, a União interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, tendo sido convertido em retido o agravo (autos em apenso).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

Ao final, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada para afastar a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre os atos cooperativos da impetrante, naqueles compreendidos a captação de recursos, a realização de empréstimos aos cooperados, bem como a efetivação de aplicações financeiras no mercado. Sem honorários advocatícios. Sentença sujeita a reexame necessário (fls. 145/147).

A União interpôs recurso de apelação e requereu a reforma integral da sentença, sustentando, em síntese, a incidência da contribuição ao PIS, COFINS e CSLL sobre atos não cooperativos (negócios cooperativos) praticados pela impetrante. Suscitou, ainda, o prequestionamento (fls. 155/162).

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da impetrante, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito ao reconhecimento da ausência de interesse disponível a suscitar a intervenção do *Parquet* (fls. 184/191).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido porquanto ausente o requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do art. 523, *caput*, e §1º do Código de Processo Civil.

Outrossim, não conheço do apelo da União no que tange à incidência da CSLL no caso em discussão, sob pena de supressão de grau de jurisdição, porquanto tal questão não foi objeto de apreciação pelo juízo de primeiro grau, tampouco suscitada na inicial desta ação mandamental.

Passo à apreciação da remessa oficial e da parte conhecida do recurso.

Para a solução do caso em comento, mister se faz ressaltar a definição de sociedade cooperativa e do ato cooperativo propriamente dito ou próprio, para fins de incidência ou não da exação em discussão.

A Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que instituiu o regime jurídico das sociedades cooperativas, assim dispõe em seus artigos 3º e 79, *caput*, sobre a definição de sociedade cooperativa e de ato cooperativo, conforme a seguir transcritos:

*"Art. 3º Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro."*

*"Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estas e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais."*

*Parágrafo único. O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria" (grifos meus).*

Partindo-se dessa definição legal, constata-se que tão somente os atos praticados entre a cooperativa e seus associados, também denominados de operações-fim, os atos entre esses últimos e aquelas, e os praticados pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais, é que se qualificam como atos cooperativos propriamente ditos, e encontram-se ao amparo constitucional a que alude o art. 146, III, "c", da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre *"adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas"*, valendo salientar, contudo, tratar-se de norma constitucional de eficácia limitada, inexistindo, ainda, no ordenamento jurídico, o diploma legal a que se refere esse dispositivo.

Ainda que assim não fosse, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.

Observa-se, no que tange à definição de ato cooperativo, que o art. 79, da Lei nº 5.764/71, não prevê a prática de ato com "terceiro", ainda que no interesse da cooperativa ou de seus cooperados, não sendo possível uma exegese ampliativa em detrimento do artigo 111, do Código Tributário Nacional, já que implicaria em redução da incidência fiscal quando a lei somente dela excluiu os atos cooperativos próprios, ao passo que os atos negociais com terceiros, de que derivam receita ou faturamento, não são abarcados pela lei como atos cooperativos, sujeitando-se à tributação em comento.

Por oportuno, cumpre ressaltar que o ato cooperativo propriamente dito, a merecer o amparo legal previsto no *caput* do aludido art. 79, *não implica operação de mercado*, conforme disposto em seu parágrafo único.

Desse modo, verifica-se que as operações empreendidas pela impetrante, ora apelada, no que alude a aplicações financeiras de recursos dos cooperados, não se encontram amparadas pelo disposto no art. 79, *caput*, da Lei 5.764/71, salientando que os rendimentos obtidos pelas cooperativas, advindos de aplicação no mercado financeiro, ainda que sem fins lucrativos e no interesse dos cooperados, não estão imunes à incidência fiscal.

Não obstante o tratamento diferenciado dado às cooperativas, ao amparo legal e constitucional, isso não a torna imune à incidência fiscal, cabendo distinguir a hipótese de incidência de acordo com o fato gerador da exação, por exemplo, em relação à receita advinda de atos praticados ou firmados com terceiros, os quais, como explanado, não estão inseridos no art. 79, da Lei nº 5.764/71, como ato cooperativo propriamente dito, gerando, por conseguinte, o recolhimento da aludida contribuição.



Por sua vez, a isenção às cooperativas, antes prevista no inciso I, do artigo 6º, da Lei Complementar nº 70/91, foi validamente revogada pela MP nº 1.858 e reedições (atual MP nº 2.158-35/2001, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32/01), não subsistindo, nesse aspecto, direito da cooperativa a tratamento fiscal privilegiado, sem base legal, restando exigível o recolhimento das contribuições sociais sobre as receitas oriundas de atos não classificados como cooperativos próprios, nos termos do art. 79 da Lei nº 5.764/71.

Cumprido ressaltar que se encontra consolidada jurisprudência, firme no sentido do cabimento de medida provisória para instituir ou majorar tributos, excetuando-se apenas os casos expressamente previstos na Constituição Federal, que dependam de lei complementar para a sua edição, o que não se aplica ao caso em discussão (nos termos do disposto no art. 195, *caput*, da CF/88). Conforme já assentou o C. STF (ADC n. 1-1/DF), as contribuições da seguridade social previstas nos incisos I, II e III, do *caput* do art. 195, da Constituição Federal, não necessitam, para instituição ou modificação, de lei complementar, bastando, para tanto, de ato normativo com força de lei ordinária.

Resta mencionar, contudo, que não houve a revogação da isenção de todo e qualquer ato cooperativo, mas apenas a tributação dos atos cooperativos ditos "impróprios", conforme já previsto na Lei nº 5.764/71, a qual excluiu da incidência fiscal apenas os atos cooperativos propriamente ditos, conforme definido em seu art. 79, e não todos os atos cooperativos, conforme se depreende dos seguintes artigos do aludido diploma legal:

*"Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei.*

*Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do "Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social" e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos.*

*Art. 111. Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei" (grifos meus).*

Acerca da matéria em discussão, manifestou-se o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que trago à colação:

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. COOPERATIVAS DE CRÉDITO. ISENÇÃO. ART. 6º, I, DA LEI COMPLEMENTAR 70/1991. REVOGAÇÃO EXPRESSA PELO ART. 23, II, DA MP 1.858-6/99.*

- 1. A controvérsia resume-se em definir se é válida a isenção da COFINS conferida aos atos cooperativos típicos pelo art. 6º, I, da LC 70/91 em face da revogação expressa perpetrada pelo art. 23, II, "a", da MP 1.858-6/1999.*
- 2. A Primeira Seção, ao julgar a AR 4.202/RS, por unanimidade, rescindiu acórdão da Segunda Turma, por entender que não se pode deixar de aplicar a norma contida no art. 23, II, da MP 1.858-6/1999 (atual MP 2.158-35/2001), que expressamente revogou a isenção conferida pelo art. 6º, I, da LC 70/1991, sem, para tanto, declarar sua inconstitucionalidade.*
- 3. Recurso Especial da Fazenda Nacional provido. Recurso Especial dos contribuintes não provido". (REsp 1096478/MG, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON; Relator para o Acórdão Ministro CASTRO MEIRA; Data de julgamento: 17.05.2011; DJe Data: 22.03.2013).*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - ESCLARECIMENTO - ATOS COOPERATIVOS - TRIBUTAÇÃO DE COOPERATIVAS - PIS E COFINS.*

- 1. Na linha da jurisprudência da Suprema Corte, o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, a que se refere o art. 146, III, "c", da Carta Magna e o tratamento constitucional privilegiado a ser concedido ao ato cooperativo não significam ausência de tributação.*
- 2. Apenas os atos cooperativos típicos, assim entendidos aqueles praticados na forma do art. 79 da Lei 5.764/71, gozam de isenção, retirando-se do alcance isencional os atos cooperativos atípicos ou impróprios (praticados por terceiros pessoas, mesmo em torno do objetivo da cooperativa).*
- 3. Não incidência do PIS e da COFINS sobre os atos cooperativos das cooperativas de crédito confirmada pelo art. 30, da Lei 11.051, de 29/12/2004, sendo legítima a cobrança quando se tratar de operação realizada com não-cooperado.*
- 4. Não é tributável a movimentação financeira da cooperativa de crédito consistente na captação de recursos, desde que avindos dos cooperados.*
- 5. Não é tributável a movimentação financeira da cooperativa de crédito consistente na realização de empréstimo*

desta para o cooperado.

6. É tributável o ato da cooperativa de crédito consistente na efetivação de aplicações financeiras em centralização ou no mercado, em razão de exigirem atos da cooperativa com terceiros, não cooperados, não sendo relevante se praticados para atender aos objetivos sociais da cooperativa (angariar lucros para distribuir entre os associados) (grifos meus).

7. Embargos de declaração acolhidos para explicitações".

(EDcl nos EDcl no REsp 611217/MG, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON; Data de julgamento: 04.08.2009; DJe Data: 19.08.2009).

Por derradeiro, verifica-se a legitimidade da incidência da exação (PIS/COFINS) em relação aos atos cooperativos ditos "impróprios", quais sejam aqueles praticados pela cooperativa com terceiros não cooperados, ressalvando-se da exação fiscal apenas os atos tipicamente cooperativos, conforme definido no art. 79, *caput*, da Lei nº 5.764/71.

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial e conheço parcialmente do apelo para, quanto à parte conhecida, dar-lhe parcial provimento.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0200069-55.1997.4.03.6104/SP

2008.03.99.063931-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: GUARDA NOTURNA DE SANTOS e outro
	: RENATO SOARES PRESTES
ADVOGADO	: ALESSANDRA CRISTINA SILVA COELHO e outro
No. ORIG.	: 97.02.00069-6 6 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que acolheu *"a presente exceção de pré-executividade, extinguindo-se esta execução fiscal, sem julgamento do mérito, por serem os co-executados (Guarda Noturna de Santos e Renato Soares Prestes) partes ilegítimas, a teor do artigo 267, VI, segunda figura, do CPC"*.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em suma, a *"impropriedade da exceção de pré-executividade para discutir a responsabilidade das dívidas inscritas nas CDAs epigrafadas"*.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença não merece qualquer reparo, pois em consonância com a jurisprudência, tirada de julgamento com repercussão geral, que entende ser possível a discussão a respeito da ilegitimidade passiva por meio de exceção de pré-executividade.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

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

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

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

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

**(STJ, REsp nº 1.110.925/SP, processo: 2009/0016209-8, MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgamento: 22/4/2009)**

Por fim, como bem fundamentado na r.sentença a execução fiscal deveria se voltar contra a Fazenda do Estado de São Paulo, ante o *múnus* público da Guarda Noturna de Santos e o previsto no artigo 44 do Decreto-lei nº 11.724/40.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014594-39.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.014594-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CERAMUS PRODUTOS CERAMICOS LTDA  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA FRATO GIANNI GAMA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 269, II, do Código de Processo Civil, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito devidamente atualizado (CDA R\$ 39.601,80 em 29/12/2003).

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser indevida a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária ou, alternativamente, requer a redução da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em embargos à execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência e decorre do disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil, conforme aresto que trago à colação:

#### *PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO. DISCUSSÃO SOBRE O CABIMENTO DE HONORÁRIOS, EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO.*

1. A extinção do embargos à execução, sem resolução de mérito, em virtude da extinção de ofício da própria execução fiscal - porquanto verificada a prescrição -, implica em sucumbência da Fazenda Pública. Aplica-se, por analogia, o princípio consolidado na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência" (Súmula 153/STJ). No mesmo sentido: REsp 759.157/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31.5.2007.

2. Ressalte-se que "a condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um deles, ao lado do princípio da causalidade", sendo que "este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual", de modo que, "mesmo em casos de extinção do processo sem resolução do mérito, deve haver a fixação da verba honorária, que será arbitrada observando-se o princípio da causalidade" (AgRg no REsp 1.082.662/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 15.12.2008).

3. Recurso especial não provido.

**(STJ, REsp 1189643/PE, processo: 2010/0060460-1 Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe**

08/10/2010)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa à demanda, já que o pedido de retificação de DARF é anterior ao ajuizamento da ação de execução fiscal.

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. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010.

Com efeito, ante os princípios adotados para a fixação da verba honorária, artigo 20, §4º, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00, atualizado até o efetivo desembolso.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para reduzir a verba honorária.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004120-56.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004120-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : MARTA FINO (Int.Pessoal)  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
No. ORIG. : 00041205620074036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A ECT ingressou com pedido de repetição de indébito tendo em vista o pagamento de multa em valor superior ao devido.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a restituir à autora o valor correspondente a 50% das multas aplicadas, devidamente atualizada, com a utilização da SELIC.

Apelou a Municipalidade de São Paulo sustentando que a multa em decorrência do atraso no pagamento da TLIF está prevista na Lei nº 9.670/83 e não foi revogada com a edição da Lei nº 13.477/02.

É o relatório. DECIDO.

A r.sentença não merece qualquer reparo.

A Lei nº 13.477/02, artigo 33, revogou expressamente a Lei nº 9.670/83, de modo que descabida a tese da Municipalidade que se há confusão entre taxas distintas.

No mais, saliento que, de acordo com o disposto no artigo 106, inciso II, alínea c, do Código Tributário Nacional, aplica-se a lei a ato pretérito, desde que não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, pelo que, deve-se reduzir o percentual da multa, nos termos da r.sentença.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA.*

*RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, "C", DO CTN.*

*1. A posterior alteração do valor da multa aplicada à cobrança de tributos, mais benéfica ao contribuinte, deve retroagir. Aplicação do art. 106, II, "c", do CTN. Precedentes do STJ.*

*2. Recurso Especial provido.*

**(STJ, REsp 1341621/SC, processo: 2012/0183970-0, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 10/10/2012)**

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES STJ.*

1. *É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN, que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfico ao contribuinte mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.*

2. *Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.*

3. *Agravo Regimental não provido.*

**(STJ, AgRg no Ag 1026499/SP, processo: 2008/0056606-7, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 31/08/2009)**

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007238-85.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.007238-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : VASKA IND/ E COM/ DE METAIS LTDA  
ADVOGADO : VIVIANE SIQUEIRA LEITE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, incisos III e IV do Código de Processo Civil, tendo em vista que o embargante não cumpriu diligência para a juntada de procuração.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, de se destacar que a r.sentença mereceria, em tese, reforma, pois verificada a juntada de procuração válida nos autos da execução fiscal apensada aos embargos, não há de se falar em prejuízo à exeqüente e, se não há prejuízo, não há nulidade a ser sanada.

Por outro lado o julgamento deve se dar no estado que se encontram os autos, neste ponto, em consulta a situação da inscrição em dívida ativa nº 80.6.01.001140-48, que originou o executivo fiscal em cobro, no sistema e-CAC - Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte, no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional foi retornada a mensagem "*INSCRIÇÃO DESMEMBRADA EM RAZÃO DA MP303/06*".

Ainda, consultando ao sistema de acompanhamento processual, verifica-se que no processo de execução fiscal subjacente nº 2001.61.19.004835-3 foi determinada a suspensão do feito em razão da adesão da executada no parcelamento da MP 303/06.

Ora, a adesão a parcelamento, por si só, importa no reconhecimento da procedência da ação executiva gerando a improcedência dos pedidos formulados nos embargos à execução.

Assim, o ato de adesão ao parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo.

Ressalte-se, que compulsando-se os autos, inexistente de renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação, devendo-se o feito ser extinto sem julgamento do mérito, nos termos do fixado no julgado do Resp nº

1.124.420/MG, dje 18/12/2009, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, cujo aresto trago à colação: *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

1. *A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante à esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito.*

2. *A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de*

disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC; DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005).

3. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedentes: (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008).

4. "A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa." (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009)

5. In casu, restou assentado na sentença (fls. 60), que a ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresso de renúncia. Entrementes, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo a questão relativa aos honorários advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente. Traslada-se excerto da decisão singular, in verbis:

"A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, ser credora da executada, conforme CDA que instruiu a peça inicial.

Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens.

Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente.

A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo afirmado que a executada havia aderido aos benefícios do parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls. 56, que comprovam tal alegação. Pleiteou, ao final, a extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial."

6. 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.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. **(STJ, Resp nº 1.124.420/MG, processo: 2009/0030082-5, data do julgamento: 25/11/2009, Relator: MINISTRO LUIZ FUX)**

Por fim, incabível a condenação da embargante em honorários, posto que tal verba já inserida no encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

**TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. AUSENTE O INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. RECURSO PREJUDICADO. 1. Consta dos autos que o apelante aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09, no qual está incluído o débito que está sendo cobrado na execução fiscal ora guerreada. Embora o embargante tenha aderido ao programa de parcelamento da dívida, deixou de renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, obstando a extinção do feito com fundamento no artigo 269, V, do CPC. 2. Conquanto já tenha decidido no sentido de que quando o embargante/contribuinte não manifesta, de forma expressa, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a adesão ao programa de parcelamento importa a extinção dos embargos à execução com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC, reexaminando a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, em especial o julgamento dos embargos de declaração do recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG, curvo-me ao entendimento firmado naquela C. Corte de que nos casos em que não tenha sido formulado pedido expresso de renúncia, a adesão ao parcelamento acarreta a superveniente**

perda do interesse processual, a ensejar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. 3. Dessa forma, a extinção dos presentes embargos sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse processual, é medida que se impõe, o que torna prejudicado o recurso de apelação interposto pelo embargante. 4. Todavia, para que não haja "bis in idem", cumpre esclarecer ser incabível, no caso em tela, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em virtude de tal condenação ser substituída pelo encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69. Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consubstanciada na Súmula 168 do extinto TFR. 5. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária". 6. Assim, apesar de ter havido perda superveniente do interesse processual, por força da adesão do embargante a programa de parcelamento de parte do débito, deixo de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69, na linha da jurisprudência do C. STJ. 7. Saliento, por fim, que a questão acerca da prescrição do crédito tributário, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser alegada a qualquer tempo no bojo do próprio executivo fiscal, por meio de exceção de pré-executividade. 8. Embargos à Execução Fiscal extintos sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Apelação prejudicada.  
**(TRF3, AC - 1791185, processo: 0019814-08.2010.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 14/12/2012)**

Ante o exposto, mantenho a sentença que julgo extintos os embargos à execução fiscal, sem julgamento do mérito, porém, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.  
Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022466-50.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022466-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: SUPERGAUSS PRODUTOS MAGNETICOS LTDA
ADVOGADO	: JULIANA ASSOLARI ADAMO CORTEZ e outro
APELADO	: Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO	: PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00224665020104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos ao *decisum* de fls. 410/411, cuja decisão colegiada negou seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a impetrante, ora embargante, alega omissão já que o Superior Tribunal de Justiça teria se manifestado contrariamente ao esposado na decisão embargada.

Aduziu, em apertada síntese, a existência de omissão relativamente a alegação de que em sede de recurso de apelação que o fato gerador do PIS e COFINS seria o faturamento o sinônimo de receita bruta e, base de cálculo, o valor do faturamento como receita bruta que inclui outras extraoperacionais, além daquela estritamente operacional decorrente da tarifa cobrada.

Acrescentou que há ausência de disposição de legislação pertinente que determine que o tributo incida diretamente

sobre o preço do serviço ou tarifa individualmente, prestação, usuário ou conta a conta, bem como motivação clara que a habilite a interposição de eventual recurso.

É o relatório. DECIDO.

Cuida-se de embargos de declaração opostos em ação na qual se discutiu afastar a exigência de COFINS e do PIS sobre o consumo de energia elétrica.

Assim, restou afirmado no voto condutor do acórdão:

*O PIS/PASEP tem como finalidade o financiamento do programa do Seguro-Desemprego e o abono aos empregados que recebem até dois salários mínimos mensais. Já a Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS foi instituída pela Lei Complementar nº 70/91, destinada a financiar as despesas das áreas de Saúde, Previdência e Assistência Social.*

*Questiona-se, assim, a inclusão do PIS e da COFINS junto à tarifa de consumo de energia. Muito se discutiu acerca dos aspectos legais e constitucionais deste acréscimo, culminando em julgamentos, inclusive recentes, cujos precedentes peço a vênua transcrever:(omissis)*

E prosseguiu:

*Como se observa, é legítimo o repasse, às tarifas de energia elétrica, do valor correspondente ao pagamento do PIS e da COFINS devido pela concessionária.*

*As contribuições são apuradas de forma não-cumulativa. A alíquota média varia com o volume de créditos apurados mensalmente sobre custos e despesas no mesmo período, tais como a energia adquirida para revenda ao consumidor.*

Não bastasse, foram colacionados vários precedentes a corroborar o *decisum* dos Tribunais e do Superior Tribunal de Justiça.

Como se observa, não há qualquer omissão a ser sanada por esta Corte, nesta esfera recursal.

O cabimento dos embargos de declaração restringe-se, tão-somente, às hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão, conforme disposições do art. 535, incisos I e II, do CPC.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011699-68.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.011699-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro  
APELADO : SERGIO ROBERTO ALONSO MACHADO  
No. ORIG. : 00116996820064036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO



Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades e da multa cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo**

*de instrumento prejudicado".*

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"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)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

**"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."**

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

**Na espécie**, considerando o valor da execução, com relação às anuidades, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Cabe salientar apenas que, embora na CDA predominem valores de anuidades, abrangidas pela Lei 12.514/2011, houve inclusão de valores relativos a **multas administrativas**, sujeitas à Lei 10.522/2002, cabendo, portanto, a própria exequente o desmembramento do feito para afastar o arquivamento e viabilizar a execução fiscal em relação aos créditos de tal natureza.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035846-59.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.035846-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro  
APELADO : LUIS EDUARDO DE CAMPOS MENDES  
No. ORIG. : 00358465920084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades e da multa cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação**

*dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".*

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

*AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".*

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que *"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)".*

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser *"vedada a atuação judicial de ofício"*. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

*"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."*

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuidade ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

**Na espécie**, considerando o valor da execução, com relação às anuidades, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Cabe salientar apenas que, embora na CDA predominem valores de anuidades, abrangidas pela Lei 12.514/2011, houve inclusão de valores relativos a **multas administrativas**, sujeitas à Lei 10.522/2002, cabendo, portanto, a própria exequente o desmembramento do feito para afastar o arquivamento e viabilizar a execução fiscal em relação aos créditos de tal natureza.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022310-10.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.022310-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro  
APELADO : LEONARDO GOMES ROSMANINHO  
No. ORIG. : 00223101020104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades e da multa cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de**

*valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".*

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"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)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

**"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."**

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim,

constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

**Na espécie**, considerando o valor da execução, com relação às anuidades, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Cabe salientar apenas que, embora na CDA predominem valores de anuidades, abrangidas pela Lei 12.514/2011, houve inclusão de valores relativos a **multas administrativas**, sujeitas à Lei 10.522/2002, cabendo, portanto, a própria exequente o desmembramento do feito para afastar o arquivamento e viabilizar a execução fiscal em relação aos créditos de tal natureza.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002535-34.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.002535-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro  
APELADO : MARCELO VITTI  
No. ORIG. : 00025353420104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades e da multa cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que "**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)**".

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

**"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."**

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuidade ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do



preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

**Na espécie**, considerando o valor da execução, com relação às anuidades, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Cabe salientar apenas que, embora na CDA predominem valores de anuidades, abrangidas pela Lei 12.514/2011, houve inclusão de valores relativos a **multas administrativas**, sujeitas à Lei 10.522/2002, cabendo, portanto, a própria exequente o desmembramento do feito para afastar o arquivamento e viabilizar a execução fiscal em relação aos créditos de tal natureza.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005052-51.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.005052-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro  
APELADO : CELSO ROSSETO  
No. ORIG. : 00050525120064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades e da multa cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"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)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

**"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."**

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

**Na espécie**, considerando o valor da execução, com relação às anuidades, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Cabe salientar apenas que, embora na CDA predominem valores de anuidades, abrangidas pela Lei 12.514/2011, houve inclusão de valores relativos a **multas administrativas**, sujeitas à Lei 10.522/2002, cabendo, portanto, a própria exequente o desmembramento do feito para afastar o arquivamento e viabilizar a execução fiscal em relação aos créditos de tal natureza.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005553-09.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.005553-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
APELADO : GERMAN MONTE MIGUEZ  
No. ORIG. : 00055530920084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades e da multa cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do

artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"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)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado,

seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

**"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."**

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

**Na espécie**, considerando o valor da execução, com relação às anuidades, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Cabe salientar apenas que, embora na CDA predominem valores de anuidades, abrangidas pela Lei 12.514/2011, houve inclusão de valores relativos a **multas administrativas**, sujeitas à Lei 10.522/2002, cabendo, portanto, a própria exequente o desmembramento do feito para afastar o arquivamento e viabilizar a execução fiscal em relação aos créditos de tal natureza.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011020-57.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.011020-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro  
APELADO : ALESSANDRO RODRIGUES MORAIS  
No. ORIG. : 00110205720094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades e da multa cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo**

*de instrumento prejudicado".*

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"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)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

**"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."**

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

**Na espécie**, considerando o valor da execução, com relação às anuidades, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Cabe salientar apenas que, embora na CDA predominem valores de anuidades, abrangidas pela Lei 12.514/2011, houve inclusão de valores relativos a **multas administrativas**, sujeitas à Lei 10.522/2002, cabendo, portanto, a própria exequente o desmembramento do feito para afastar o arquivamento e viabilizar a execução fiscal em relação aos créditos de tal natureza.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005309-30.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP  
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro  
APELADO : TREZE LISTAS SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS NARCISO MENDONCA VICENTINI e outro  
No. ORIG. : 00053093020114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de embargos à execução, fixando-a em R\$ 49.662,57 (outubro/2010, embargada), com a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a embargante exclusivamente "*pelo acolhimento da tese de que houve sucumbência recíproca, razão por que nada seria devido pelas partes uma à outra*", devendo ser considerado que o seu decaimento foi insignificante (pouco mais de R\$ 300,00), enquanto que o valor correspondente a 10% sobre o valor da causa é de R\$ 4.966,25, revelando desproporção.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente infundada a alegação de sucumbência recíproca, pois as alegações de nulidade da citação e excesso de execução foram rejeitadas integralmente, acolhendo-se o cálculo da embargada, daí porque fixada a sucumbência exclusiva da embargante.

A questão da proximidade de valores, considerando que a diferença entre os cálculos da embargante e da embargada, seria de apenas R\$ 313,26 (R\$ 49.662,57 - R\$ 49.349,31), não autoriza supor que a sucumbência foi recíproca, já que acolhida integralmente a pretensão executória e julgados improcedentes os embargos do devedor. Coisa diversa é dizer que houve excesso na fixação dos honorários advocatícios, considerando que a diferença entre os cálculos seria de apenas R\$ 313,26, o que, de fato, encontra-se comprovado na planilha anexada à inicial (f. 8/9). Sucede, porém, que tal excesso decorreu de desídia da própria embargante, ao fixar o valor da causa, não com base na diferença ou no excesso de execução, mas no valor integral pretendido pela embargada-exequente, assim ao arbitrar a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, o erro na atribuição do proveito econômico da pretensão, pela própria embargante, projetou-se na condenação em verba honorária.

Não obstante a desídia da embargante-apelante em atribuir correto valor à causa, a jurisprudência reconhece a possibilidade de controle judicial, de ofício, do valor da causa para adequação ao proveito econômico respectivo (RESP 1.364.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 10/05/2013), o que, na espécie, vem para suprir o erro manifesto produzido pela embargante, ao atribuir "valor cheio" à pretensão, quando cabível era apenas a diferença correspondente ao excesso de execução.

Embora caiba reduzir a verba honorária, que foi apurada em **R\$ 4.966,25** (outubro/2010), tal redução não pode ser feita nos parâmetros propostos pela apelante-embargante, vez que significaria a sucumbência no valor irrisório de **R\$ 31,32** (outubro/2010). Assim, aplicável, para o arbitramento, o artigo 20, § 4º, CPC, destacando o princípio da equidade em conjunto com outros fatores de mensuração (grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço), a justificar que, na espécie, seja reduzida a verba honorária para o montante de R\$ 1.000,00, válido para a data de hoje, a ser atualizado até a data do efetivo pagamento.

O arbitramento, tal qual efetuado, atende às exigências da lei e da jurisprudência consolidada a propósito: **AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença e reduzir a verba honorária, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.



São Paulo, 29 de agosto de 2013.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011112-10.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.011112-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro  
APELADO : DROGARIA COLINAS SAO FRANCISCO LTDA  
No. ORIG. : 00111121020094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito**

*público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".*

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"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)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

**"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."**

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

**Na espécie**, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para

reformar a sentença, nos termos supracitados.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007542-07.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007542-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro  
APELADO : ELAINE CRISTINA FORNAZARI -ME  
No. ORIG. : 00075420720104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe**

*que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".*

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que *"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)".*

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser *"vedada a atuação judicial de ofício"*. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

**"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."**

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuidade ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito

tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

**Na espécie**, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002399-35.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.002399-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JERRY ALVES DE LIMA e outro  
APELADO : CONSERVAP CONSERVACAO MANUTENCAO ASSESSORIA E COM  
No. ORIG. : 00023993520094036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.**

**EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"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)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

**"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."**

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuidade ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo

arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

**Na espécie**, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027323-24.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027323-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro  
APELADO : RADIM LATINO AMERICA DIAG LTDA  
No. ORIG. : 00273232420094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos**

*débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".*

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que *"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)"*.

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser *"vedada a atuação judicial de ofício"*. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

**"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."**

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuidade ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.



Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

**Na espécie**, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011980-47.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.011980-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP  
ADVOGADO : CAMILA KITAZAWA CORTEZ e outro  
APELADO : GISELA MUNHOZ BAPTISTINI  
No. ORIG. : 00119804720084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO,**

**SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que "**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)**".

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

**"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."**

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade

profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

**Na espécie**, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034779-54.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.034779-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : APARECIDA HELENICE PIOTTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00347795420114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à rejeição liminar de embargos à execução fiscal, por intempestividade, considerado o termo inicial do prazo como a citação válida, nos termos do artigo 739, I, do CPC e alterações da Lei 11.382/2006.

Apelou a embargante, alegando, em suma, que a execução fiscal de dívida pública é regida pela Lei 6.830/1980, que não foi revogada pela Lei 11.382/2006, prevalecendo o disposto em seu artigo 16, inciso III, que prescreve o prazo de trinta dias para oferecimento de embargos a partir da intimação da penhora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o prazo para oposição dos embargos à execução fiscal é contado da data do efetivo cumprimento do mandado de penhora, intimação e depósito de bens, nos termos do artigo 16 da LEF, não se aplicando as regras do Código de Processo Civil, inclusive com as alterações da Lei 11.382/06.

Nesta linha de compreensão, cumpre destacar, entre outros, os seguintes precedentes:

AgRg no AgRg no REsp 1.254.413, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 10/05/2013: "**TRIBUTÁRIO**."

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PENHORA. NECESSIDADE DE MENÇÃO EXPRESSA DA DATA DE INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. 'A jurisprudência desta Corte posiciona-se no sentido de que, no processo de execução fiscal, para que seja o devedor efetivamente intimado da penhora, é necessária a sua intimação pessoal, e deve constar, expressamente, como requisito no mandado, a advertência do prazo para o oferecimento dos embargos à execução' (AgRg no REsp 1.085.967/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 23/4/09). 2. Agravo regimental não provido.**

RESP 810.051, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 25/05/06, p. 217: "**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTAGEM DO PRAZO - ART. 184 DO CPC. 1. Pacificado no âmbito da Primeira Seção que o termo a quo para a oposição de embargos do devedor é a efetiva intimação da penhora e não a juntada aos autos do mandado cumprido. 2. Como a contagem dos prazos processuais obedece à regra contida no art. 184 do CPC, exclui-se o dia do começo e computa-se o dia final, prorrogando-se para o primeiro dia útil subsequente se este recair em dia em que não há expediente forense. 3. Embargos à execução intempestivos. 4. Recurso especial improvido.**"

AC 0017870-05.2009.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 de 15/09/2011, p. 914: "**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. INAPLICABILIDADE DA NORMA GERAL EXPRESSA NA LEI N.º 11.382/06. INCIDÊNCIA DO REGRAMENTO ESPECÍFICO. ART. 16, III, DA LEI N.º 6.830/80. TEMPESTIVIDADE. JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. O prazo para oposição de embargos à execução fiscal está determinado pela regra taxativa exposta no art. 16, III, da Lei n.º 6.830/80 que, por ser norma específica, não pode ser derogada pela norma geral prevista pela novel Lei n.º 11.382/06, que impôs modificações ao estatuto processual civil. 2. Ademais, o Código de Processo Civil tem aplicação meramente subsidiária (art. 1º, n fine, da Lei n.º 6.830/80), sendo autorizada sua aplicação tão somente naquilo que não conflitar com o regramento específico (TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200761820500697, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 10.09.2009, DJF3 CJ1 09.10.2009, p. 339). 3. A intimação da penhora sobre o bem da executada deu-se em 07 de abril de 2.009, e nesta mesma data verificou-se sua regular intimação para opor embargos, com início da fluência do prazo no dia seguinte (art. 184 do CPC). 4. Opostos os embargos à execução fiscal em 06 de maio de 2.009, há que ser reconhecida sua tempestividade, a despeito do despacho judicial que estipulou como termo inicial a data da citação, dada a impossibilidade deste sobrepor-se à lei. Precedente: 3ª Turma, AC n.º 200861820224376, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 28.05.2009, DJF3 CJ2 23.06.2009, p. 240. 5. Muito embora o § 3º do art. 515 do CPC autorize ao Tribunal o julgamento da lide na hipótese de sentença extintiva do processo sem julgamento do mérito, verifico que a presente demanda não se encontra em condições de imediato julgamento, razão pela qual os autos devem retornar à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito. 6. Apelação parcialmente provida."**

AC 0030789-26.2009.4.03.6182, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 Judicial 1 de 19/05/2011, p. 1259: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL PARA INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - INTIMAÇÃO DA PENHORA. I. A contagem do prazo para a interposição de embargos à execução fiscal inicia-se no dia da intimação pessoal da penhora, de acordo com o artigo 16, III, da Lei n.º 6.830/80. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. II. É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que o prazo para interposição de embargos à execução fiscal conta-se a partir da intimação pessoal da penhora e não da juntada do mandado de citação. III. Apelação provida."**

AC 2004.61.82.050653-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 17/06/08: "**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES. INTEMPESTIVIDADE. REGULARIDADE DA DECRETAÇÃO. 1. Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões, porque interposta apelação no prazo para recorrer de 15 dias, contado a partir da intimação. 2. A forma de contagem do prazo para os embargos do devedor, opostos à execução fiscal, é disciplinada pelo artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais que, sendo preceito específico, prevalece sobre as regras estatuídas no Código de Processo Civil. 3. Opostos os embargos à execução fiscal somente depois de decorrido o prazo de 30 dias, contado da intimação da penhora, correta é a rejeição liminar da ação cognitiva incidental. 4. Sentença confirmada."**

Na espécie, a despeito de constar dos autos que o despacho inicial da execução fiscal previu o início do prazo para oferecimento de embargos a partir da juntada do aviso de recebimento da carta de citação (certidão de f. 47 e r. sentença de f. 49/v), é certo que a executada só foi intimada do bloqueio eletrônico de valores e respectiva convocação em penhora em 28/06/2011 (f. 36/8), oferecendo embargos em 27/07/2011 (f. 02), que, assim, revelaram-se tempestivos, nos termos do artigo 16, III, da Lei 6.830/1980, aplicável ao caso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos ao Juízo a quo, para regular processamento e julgamento do feito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044220-25.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.044220-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : CAPITAL PAULISTA MOVEIS E DECORACOES LTDA e outro  
: JOSE DOMINGUES QUITERIO  
ADVOGADO : ALEXANDRE TURRI ZEITUNE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00442202520124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à rejeição liminar de embargos à execução fiscal, por intempestividade (artigo 739, I, do CPC).

Apelaram os embargantes, requerendo, preliminarmente, a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, e alegando, em suma, que o termo inicial do prazo para oferecimento dos embargos do devedor é a partir da data de juntada aos autos do respectivo mandado de intimação da penhora (artigo 241, II, do CPC).

Sem integração do polo passivo, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o prazo para oposição dos embargos à execução fiscal é contado, não da data da juntada do mandado de penhora, intimação e depósito de bens, mas da data do efetivo cumprimento da diligência, nos termos do artigo 16 da LEF, não se aplicando as regras do Código de Processo Civil, inclusive com as alterações da Lei 11.382/06.

Nesta linha de compreensão, cumpre destacar, entre outros, os seguintes precedentes:

AgRg no AgRg no REsp 1.254.413, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 10/05/2013: **"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PENHORA. NECESSIDADE DE MENÇÃO EXPRESSA DA DATA DE INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. 'A jurisprudência desta Corte posiciona-se no sentido de que, no processo de execução fiscal, para que seja o devedor efetivamente intimado da penhora, é necessária a sua intimação pessoal, e deve constar, expressamente, como requisito no mandado, a advertência do prazo para o oferecimento dos embargos à execução' (AgRg no REsp 1.085.967/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 23/4/09). 2. Agravo regimental não provido.**

RESP 810.051, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 25/05/06, p. 217: **"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTAGEM DO PRAZO - ART. 184 DO CPC. 1. Pacificado no âmbito da Primeira Seção que o termo a quo para a oposição de embargos do devedor é a efetiva intimação da penhora e não a juntada aos autos do mandado cumprido. 2. Como a contagem dos prazos processuais obedece à regra contida no art. 184 do CPC, exclui-se o dia do começo e computa-se o dia final, prorrogando-se para o primeiro dia útil subsequente se este recair em dia em que não há expediente forense. 3. embargos à execução intempestivos. 4. Recurso especial improvido."**

AC 2008.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 07/10/08: **"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO - 30 DIAS. TERMO INICIAL - CONTAGEM. 1. Pacífico o entendimento no sentido de que o prazo para interposição de embargos à execução fiscal tem o seu termo inicial com a intimação da penhora, e não com a juntada aos autos do mandado cumprido. Precedentes. 2. A inovação trazida pelo art. 738 do CPC (redação dada pela Lei nº 11.382/06) é aplicável somente às execuções comuns, uma vez que as execuções fiscais são regidas por lei especial. 3. Por conclusão, conta-se o prazo de 30 dias para interposição dos embargos a partir da intimação da penhora que, no caso em apreço, ocorreu em 25**

de julho de 2005. Assim, revelam-se intempestivos os embargos oferecidos apenas em 14 de setembro daquele ano. 4. **Improvemento à apelação.**"

AC 2004.61.82.050653-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 17/06/08: "**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES.**

**INTEMPESTIVIDADE. REGULARIDADE DA DECRETAÇÃO. 1. Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões, porque interposta apelação no prazo para recorrer de 15 dias, contado a partir da intimação. 2. A forma de contagem do prazo para os embargos do devedor, opostos à execução fiscal, é disciplinada pelo artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais que, sendo preceito específico, prevalece sobre as regras estatuídas no Código de Processo Civil. 3. Opostos os embargos à execução fiscal somente depois de decorrido o prazo de 30 dias, contado da intimação da penhora, correta é a rejeição liminar da ação cognitiva incidental. 4. Sentença confirmada."**

AC 2005.84.00.003430-7, Rel. Des. Fed. PAULO MACHADO CORDEIRO, DJU 12/03/08, p. 926:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO. CONTAGEM. 1. O prazo para a oposição de embargos à execução fiscal tem por dies a quo a data da intimação da penhora, e não quando se publica o ato de juntado do termo ou do auto de penhora, pois o art. 16, III, da Lei nº 6.830/80 é norma de caráter especial, que não se pode revogar por outra de natureza geral, como é a Lei nº 8.953/94, que deu nova redação ao inciso I do art. 738 do CPC. Precedentes do STJ. 2. Embargos manifestamente intempestivos. Sentença mantida. 3. Apelação improvida."**

Na espécie, a intimação da penhora e do prazo de oposição dos embargos do devedor ocorreu em **14/05/2012** (f. 24/5 e 33), termo inicial para o cômputo de 30 dias, tendo sido protocolados os embargos em **21/06/2012** (f. 02), fora do prazo legal, o que acarreta sua intempestividade (artigo 739, I, do CPC).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Benefícios da Justiça Gratuita já concedidos em primeira instância (f. 22v).

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026546-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026546-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ILZA HELENA DOS SANTOS MENEZES -ME  
ADVOGADO : ADÉLCIO FERREIRA DE MENEZES JÚNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 11.00.00133-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à rejeição liminar de embargos à execução fiscal, por intempestividade, nos termos do "artigo 739, inciso II, c.c. artigos 295, VI, e 383 do Código de Processo Civil", e "artigo 267, I e IV, do mesmo código" (sic).

Apelou a embargante, alegando: (1) nulidade da sentença, uma vez que a petição inicial é apta, tanto que recebidos e impugnados os embargos do devedor, além de que devidamente cumprido o despacho de f. 213, inexistindo irregularidade à luz do artigo 39, I, CPC; (2) cerceamento de defesa administrativa; (3) nulidade do débito executado, por ausência de memória descritiva do cálculo; e (4) excesso de execução e de penhora; requerendo antecipação de tutela para exclusão de registro no CADIN.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o prazo para oposição dos embargos à execução fiscal é contado, não da data da juntada do mandado de penhora, intimação e depósito de bens, mas da data do efetivo cumprimento da diligência, nos termos do artigo 16 da LEF, não se aplicando as regras do Código

de Processo Civil, inclusive com as alterações da Lei 11.382/06.

Nesta linha de compreensão, cumpre destacar, entre outros, os seguintes precedentes:

**AgRg no AgRg no REsp 1.254.413, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 10/05/2013: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PENHORA. NECESSIDADE DE MENÇÃO EXPRESSA DA DATA DE INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A jurisprudência desta Corte posiciona-se no sentido de que, no processo de execução fiscal, para que seja o devedor efetivamente intimado da penhora, é necessária a sua intimação pessoal, e deve constar, expressamente, como requisito no mandado, a advertência do prazo para o oferecimento dos embargos à execução" (AgRg no REsp 1.085.967/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 23/4/09). 2. Agravo regimental não provido.**

**RESP 810.051, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 25/05/06, p. 217: "PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTAGEM DO PRAZO - ART. 184 DO CPC. 1. Pacificado no âmbito da Primeira Seção que o termo a quo para a oposição de embargos do devedor é a efetiva intimação da penhora e não a juntada aos autos do mandado cumprido. 2. Como a contagem dos prazos processuais obedece à regra contida no art. 184 do CPC, exclui-se o dia do começo e computa-se o dia final, prorrogando-se para o primeiro dia útil subsequente se este recair em dia em que não há expediente forense. 3. embargos à execução intempestivos. 4. Recurso especial improvido."**

**AC 2008.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 07/10/08: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO - 30 DIAS. TERMO INICIAL - CONTAGEM. 1. Pacífico o entendimento no sentido de que o prazo para interposição de embargos à execução fiscal tem o seu termo inicial com a intimação da penhora, e não com a juntada aos autos do mandado cumprido. Precedentes. 2. A inovação trazida pelo art. 738 do CPC (redação dada pela Lei nº 11.382/06) é aplicável somente às execuções comuns, uma vez que as execuções fiscais são regidas por lei especial. 3. Por conclusão, conta-se o prazo de 30 dias para interposição dos embargos a partir da intimação da penhora que, no caso em apreço, ocorreu em 25 de julho de 2005. Assim, revelam-se intempestivos os embargos oferecidos apenas em 14 de setembro daquele ano. 4. Improvimento à apelação."**

**AC 2004.61.82.050653-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 17/06/08: "PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES. INTEMPESTIVIDADE. REGULARIDADE DA DECRETAÇÃO. 1. Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões, porque interposta apelação no prazo para recorrer de 15 dias, contado a partir da intimação. 2. A forma de contagem do prazo para os embargos do devedor, opostos à execução fiscal, é disciplinada pelo artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais que, sendo preceito específico, prevalece sobre as regras estatuídas no Código de Processo Civil. 3. Opostos os embargos à execução fiscal somente depois de decorrido o prazo de 30 dias, contado da intimação da penhora, correta é a rejeição liminar da ação cognitiva incidental. 4. Sentença confirmada."**

**AC 2005.84.00.003430-7, Rel. Des. Fed. PAULO MACHADO CORDEIRO, DJU 12/03/08, p. 926: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO. CONTAGEM. 1. O prazo para a oposição de embargos à execução fiscal tem por dies a quo a data da intimação da penhora, e não quando se publica o ato de juntado do termo ou do auto de penhora, pois o art. 16, III, da Lei nº 6.830/80 é norma de caráter especial, que não se pode revogar por outra de natureza geral, como é a Lei nº 8.953/94, que deu nova redação ao inciso I do art. 738 do CPC. Precedentes do STJ. 2. Embargos manifestamente intempestivos. Sentença mantida. 3. Apelação improvida."**

**Na espécie**, a intimação da penhora e do prazo de oposição dos embargos do devedor ocorreu em **13/10/2011** (f. 209/v), termo inicial para o cômputo de 30 dias, tendo sido protocolados os embargos em **18/11/2011** (f. 02), fora do prazo legal, o que acarreta sua intempestividade (artigo 739, I, do CPC).

Em que pese o erro material na fundamentação legal da sentença apelada, a motivação foi expressa no sentido da intempestividade dos embargos, inclusive com referência direta à certidão que registrou a oposição a destempo de tal defesa (f. 220). Contudo, limitando-se a discutir a inaplicabilidade do fundamento legal equivocadamente indicado, bem como nulidades e excesso da execução, a embargante nada aduziu quanto à intempestividade dos embargos, efetivamente constatada no caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017042-75.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.017042-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP  
ADVOGADO : CAMILA KITAZAWA CORTEZ e outro  
APELADO : WANDERLEY DE PAULO  
No. ORIG. : 00170427520114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelo em execução fiscal de **anuidades profissionais ajuizada na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011**, extinta, com fundamento no respectivo **artigo 8º c/c artigo 267, VI, CPC**.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o caso concreto trata de execução fiscal de anuidades na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, o qual dispôs, expressamente, que:

***"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."***

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuidade ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como expresso no artigo 8º.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não retroage, pois aplicada a regra a processo ajuizado na respectiva vigência e, tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, de natureza prospectiva, que nada tem a ver com a data de referência da anuidade, que se refere ao direito material; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008317-26.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.008317-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA



APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro  
APELADO : HELENILDA CARDOSO SANTOS  
No. ORIG. : 00083172620124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelo em execução fiscal de **anuidades profissionais ajuizada na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011**, extinta, com fundamento no respectivo **artigo 8º c/c artigo 267, IV, CPC**.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o caso concreto trata de execução fiscal de anuidades na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, o qual dispôs, expressamente, que:

*"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."*

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como expresso no artigo 8º.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não retroage, pois aplicada a regra a processo ajuizado na respectiva vigência e, tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, de natureza prospectiva, que nada tem a ver com a data de referência da anuidade, que se refere ao direito material; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001783-15.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.001783-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul  
: CRMV/MS  
ADVOGADO : MARINA APARECIDA MEDEIROS DA SILVA  
APELADO : EDUARDO CARDOSO DE ALMEIDA -ME  
No. ORIG. : 00017831520124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelo em execução fiscal de **anuidades profissionais ajuizada na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011**, extinta, com fundamento no respectivo **artigo 8º c/c artigo 267, IV, CPC**.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o caso concreto trata de execução fiscal de anuidades na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, o qual dispôs, expressamente, que:

***"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."***

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como expresso no artigo 8º.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não retroage, pois aplicada a regra a processo ajuizado na respectiva vigência e, tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, de natureza prospectiva, que nada tem a ver com a data de referência da anuidade, que se refere ao direito material; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000353-14.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.000353-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro  
APELADO : DANIELA MAIA ORNELAS FERREIRA MACHADO  
No. ORIG. : 00003531420124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o caso concreto trata de execução fiscal de anuidades na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, o qual dispôs, expressamente, que:

**"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."**

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como expresso no artigo 8º.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não retroage, pois aplicada a regra a processo ajuizado na respectiva vigência e, tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, de natureza prospectiva, que nada tem a ver com a data de referência da anuidade, que se refere ao direito material; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

**Na espécie**, considerando o valor da execução, é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000232-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000232-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LETICIA OFFICIATI DA SILVA -ME  
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PAZETO  
REPRESENTANTE : LETICIA OFFICIATI DA SILVA  
INTERESSADO : OFFICIATI E SILVA LTDA e outro  
: JOAO AMERICO DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00159-0 1 Vt SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em embargos de terceiro, opostos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para efeito de anular a penhora incidente sobre bem móvel, de sua propriedade.

A sentença julgou procedentes os embargos, condenando a embargada nas custas, despesas processuais e verba honorária fixada em R\$ 100,00 (cem reais).

Apelou a PFN, alegando: **(1)** que não deu causa para a constrição do bem, razão pela qual a condenação nos ônus de sucumbência deve ser afastada; e **(2)** pleiteou a expedição de mandado de constatação dos bens que guarnecem a residência do coexecutado João Américo da Silva. *"Em cumprimento, o Sr. Oficial de Justiça relacionou os bens*

(fl. 55/57). Em sua relação, não há qualquer ressalva quanto à propriedade destes bens, levando a União a requerer a penhora sobre eles. Ressalta-se, que, quando o bem constatado não é de propriedade do executado, é comum que o oficial conste esta informação em seu relatório."

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente improcedente o pedido de reforma, pois a penhora ocorreu no interesse da apelante em execução fiscal, de modo que se houve a constrição de bens não pertencentes à parte executada e, para a defesa de sua propriedade, houve dispêndio na contratação de defesa técnica, tem-se firmada a relação de causalidade e responsabilidade processual.

A verba honorária foi fixada em cem reais, valor que não se revela excessivo à luz dos requisitos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, inclusive porque o valor da causa não é parâmetro legal essencial e determinante em tal arbitramento, devendo prevalecer, de modo a justificar o valor aplicado, o grau de zelo do profissional; o lugar de prestação do serviço; e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Neste sentido, o seguinte precedente da Turma:

**AC nº 2005.61.82.000769-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 18/04/2007: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BLOQUEIO DE RECURSOS EM CONTA CORRENTE CONJUNTA. VALORES PERTENCENTES A TERCEIRO, QUE NÃO O EXECUTADO. ILEGALIDADE DA CONSTRIÇÃO E PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. CAUSALIDADE E RESPONSABILIDADE PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR INSUSCEPTÍVEL DE REDUÇÃO À LUZ DO ARTIGO 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. Comprovado que os recursos, objeto de bloqueio, pertenciam a terceiro, que não o executado, é manifesta a procedência dos embargos, dada a causalidade e a responsabilidade processual da exeqüente, em favor de quem foi promovido o ato indevido de constrição. 2. Ainda que o co-titular da conta-corrente conjunta seja o responsável pela firma executada, não pode o bloqueio atingir recursos comprovadamente de terceiro, nem o fato de existir tal co-titularidade gera qualquer culpa da embargante capaz de inverter a sucumbência, como pretendido pela Fazenda Nacional. 3. Improcedente, igualmente, o pedido de redução do valor fixado a título de verba honorária, vez que foi fixado em montante módico sem qualquer ofensa ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. 4. Sentença confirmada"**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007885-54.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.007885-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
APELADO : MARCIA MARIA PINHEIRO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MANOEL e outro  
No. ORIG. : 00078855420064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI da 2ª Região, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, diante da alegação da embargante de nunca ter exercido a profissão de corretor de imóveis, a afastar a cobrança apenas da primeira anuidade e multa eleitoral pelo Conselho embargado. Condenou o embargado em honorários advocatícios de 10% do valor da execução. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

O valor atribuído à causa é de R\$ 3.237,08, em 29/5/2006.

Nas razões do apelo, sustenta o Conselho embargado a legitimidade da presente cobrança, já que o fato gerador do débito é a inscrição da apelada junto aos quadros do Conselho Regional de Corretores de Imóveis. Aduz, ainda, ter notificado a devedora acerca dos débitos em questão, além de ter procedido ao cancelamento de sua inscrição, mediante regular processo administrativo, assim que a embargante manifestou seu desejo de não mais permanecer inscrita no CRECI. Por fim, insurge-se contra sua condenação em honorários advocatícios, uma vez que o ajuizamento da execução fiscal foi motivado pela inadimplência da apelada. Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico não ser mesmo o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, pois o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Márcia Maria Pinheiro em face do Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI da 2ª Região, objetivando afastar a cobrança de débitos relativos a anuidades e multas eleitorais de 2000 a 2003.

O argumento de que as anuidades são indevidas, em virtude de não se ter exercido a profissão de corretor de imóveis durante o período objeto de cobrança, há de ser rechaçado. Vejamos.

Afirma a embargante nunca ter exercido a profissão de corretor de imóveis, pois sempre trabalhou em empresa privada do ramo de automóveis (fls. 60).

Ocorre que, ao analisar o documento da embargante de fls. 64, onde declara estar inscrita no CRECI desde 1999, o pedido de cancelamento de inscrição protocolado em 19/8/2005 (fls. 60), além do Ofício D.A. 1403-7/2007, do Conselho embargado (fls. 65), o qual informa ter sido cancelada a inscrição em 20/11/2003, por motivo de débito, pode-se afirmar que, durante o período das anuidades exigidas (2000 a 2003), estava a executada devidamente inscrita nos quadros do CRECI, o que a torna devedora dos valores correspondentes.

É cediço que, ao optar pela associação, nasce para o profissional a obrigação de pagar a anuidade à entidade de classe, independentemente do efetivo exercício da atividade. Nesse sentido, a Terceira Turma desta E. Corte assim já decidiu:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO PERANTE O ÓRGÃO DE CLASSE. ANUIDADES E MULTA DEVIDAS.*

(...)

*2. As alegações do embargante não têm o condão de afastar a cobrança de anuidades, uma vez que a sua inscrição no conselho profissional acarretou a obrigação destes pagamentos, independentemente de ter exercido a profissão. Da mesma forma, devida também a cobrança da multa eleitoral se o profissional inscrito não comparece para votar nas eleições realizadas no órgão representativo da classe. Para livrar-se de tais responsabilidades, seria necessário o pedido de cancelamento de sua inscrição junto ao órgão, o que não restou comprovado nos presentes autos.*

*3. E mais, por não depender a cobrança das anuidades do efetivo exercício da profissão, não se poderia exigir que o Conselho embargado cancelasse ex officio o registro do embargante.*

(...)."

(AC 2005.61.08.008803-9, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 11/12/2008, DJF3 de 13/1/2009, pg. 493, grifos meus)

Dessa forma, não há como pretender a embargante isentar-se das anuidades e das multas eleitorais ora exigidas, na medida em que "o que vincula a pessoa ao pagamento de anuidades a um órgão fiscalizador de classe é o registro que mantém junto a ele, não o efetivo exercício da profissão" (AC 2005.61.13.002206-7, Terceira Turma, Juiz Federal Convocado Cláudio Santos, j. 17/4/2008, DJU de 30/4/2008, pg. 426).

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTADOR. ANUIDADE DEVIDA AO RESPECTIVO CONSELHO REGIONAL. FATO GERADOR. INSCRIÇÃO VERSUS EFETIVO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO.*

*1. A anuidade ao Conselho Regional de Fiscalização é devida em razão do registro do respectivo profissional. Inteligência do art. 21 do Decreto-Lei 9.295/1946. Precedente da Primeira Turma do STJ: RESP 786.736/RS.*

*2. Recurso Especial provido. ..EMEN:(RESP 201202271814, Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje*

15/02/2013)

Por fim, tendo em vista a alteração do julgado, deve ser invertido o ônus da sucumbência.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, prosseguindo-se a execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035387-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035387-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
APELADO : MUNICIPIO DE MAIRINQUE SP  
ADVOGADO : MARCELO DOS SANTOS ERGESSE MACHADO e outros  
No. ORIG. : 05.00.00053-0 1 Vr MAIRINQUE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal movida pelo referido Conselho contra a Prefeitura Municipal de Mairinque - SP para cobrança de multas com fundamento no artigo 24 da Lei n. 3.820/60, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico em estabelecimento da executada (Almoxarifado Médico Mairinque).

O valor originalmente executado é de R\$ 4.636,10, para 4/12/2004.

Entendeu o MM. Juízo *a quo* pela insubsistência das autuações lavradas pelo exequente, uma vez que a executada não exerce atividades essenciais peculiares à farmácia ou drogaria, sendo o dispensário de medicamentos mera atividade secundária. Condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 500,00.

Apela o CRF/SP, aduzindo ser a unidade autuada Almoxarifado Central da Prefeitura, ou seja, distribuidora municipal de medicamentos e, como tal, deve manter responsável técnico farmacêutico, nos termos do artigo 11 da Medida Provisória nº 2.190-34, de 23/8/2001. Afirma, ainda, que as distribuidoras de medicamentos não compõem o rol do artigo 19 da Lei n. 5.991/1973, o qual elenca os estabelecimentos que não dependem de assistência técnica.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Entende-se por dispensário de medicamentos, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.991/1973, o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".

Por sua vez, o artigo 15, "caput", do referido diploma legal prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Da análise da legislação supra, nota-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão-somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

*"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".*

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.*

**1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).**

**2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.**

3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.

4. Recurso especial improvido".

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaquei)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.*

**1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.**

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaquei)

Ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada. Da mesma forma, é inexigível a presença de profissional farmacêutico no Almoarifado da executada, devendo ser rejeitada a alegação do CRF de que tal setor equipara-se à distribuidora de medicamentos. De fato, a Lei nº 5.991/73, em seu artigo 4º, inciso XVI, prevê o seguinte conceito de distribuidor de medicamentos:

*"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:*

*(...)*

*XVI - Distribuidor, representante, importador e exportador - empresa que exerça direta ou indiretamente o comércio atacadista de drogas, medicamentos em suas embalagens originais, insumos farmacêuticos e de correlatos;"*

Assim sendo, não há motivo para a manutenção de responsável técnico farmacêutico pelo almoarifado, por se tratar de setor encarregado apenas da distribuição dos medicamentos aos postos ou unidades de saúde municipais, não tendo por finalidade o comércio atacadista de drogas.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

*"PROCESSO CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA - MULTA APLICADA PELO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E ALMOXARIFADO - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO - LEI Nº 5.991/73 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ELEVAÇÃO - 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA.*

*I - Embora o dispensário de medicamentos em unidades básicas de saúde não tenha sido expressamente incluído*

no rol do artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades se assemelham aos chamados "postos de medicamentos" e dispensam o registro no Conselho Regional de Farmácia e a manutenção de responsável técnico.

II - Precedentes do STJ e deste Tribunal.

**III - O almoxarifado está apenas encarregado de distribuir os medicamentos aos dispensários e/ou unidades de saúde do município, não sendo um órgão cuja finalidade seja a distribuição de medicamentos diretamente à população.**

IV - Embora aplicável o disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, o grau de zelo profissional, a natureza e a importância da causa autorizam a elevação dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor atribuído à causa.

V - *Apelação do CRF e remessa oficial improvidas. Provido o apelo do município.*"

(APELREE n. 2006.61.19.006812-0, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 9/6/2011, v.u., DJ de 17/06/2011, p. 358, grifos meus)

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. ALMOXARIFADO MUNICIPAL DE MEDICAMENTOS. EQUIPAÇÃO COM DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS. ART. 4º, ITEM XVI, DA LEI N. 5.991/73. IMPOSSIBILIDADE.**

I - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

II - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

III - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei.

IV - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

V - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de

assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação

sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

**VI - Incabível o enquadramento do Almoxarifado Municipal de Medicamentos no conceito de distribuidor de medicamentos, uma vez inexistente o comércio de medicamentos naquele, conforme disposto no inciso XVI, do art. 4º, da Lei n. 5.991/73.**

VII - *Apelação improvida.*"

(AC n. 2008.03.99.060820-4, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, j. 26/2/2009, v.u., DJ de 16/3/2009, p. 409, grifos meus)

**"ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - ALMOXARIFADO PERTENCENTE AO MUNICÍPIO - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.**

1. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.

2. O dispensário de medicamentos de unidades de saúde da família pertencente a município não necessita de profissional farmacêutico.

3. **O Almoxarifado da Coordenadoria Regional de Saúde Sudeste I do Município de São Paulo distribui medicamentos aos postos ou unidades básicas de saúde, e estes, por sua vez, fornecem os medicamentos à população sob prescrição médica. Não se enquadra na definição de distribuidora contida no inciso XVI da Lei nº 5.991/73, por não exercer comércio atacadista de drogas, medicamentos em suas embalagens originais, insumos farmacêuticos e de correlatos. Deste modo, desnecessária a contratação de profissional farmacêutico.** Precedentes do e. TRF-3ªR (AC 1458668/SP, proc. nº 2009.03.99.034443-6, relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, 26/11/2009, DJF3 CJI 08/12/2009, p. 282; AC 1379639/SP, proc. nº



2008.03.99.060820-4, relatora Desembargadora Federal Regina Costa, Sexta Turma, j. 26/02/2009, DJF3 CJ2 16/03/2009, p. 409)."

(AC n. 2009.61.82.044890-8, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, j. 3/3/2011, v.u., DJ de 4/4/2011, p. 535, grifos meus)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027177-40.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027177-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : ROGÉRIO MARCUS ZAKKA  
APELADO : CARLOS EDUARDO DELGADO  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ordem dos Advogados do Brasil em face de sentença que, em mandado de segurança, concedeu a ordem, confirmando a liminar, a fim de proibir a divulgação, por qualquer meio, do nome do impetrante - Carlos Eduardo Delgado - como integrante da lista denominada "Cadastro das Autoridades que Receberam Moção de Repúdio ou Desagravo", conhecida como "lista negra da OAB".

O impetrante alegou na exordial que a OAB divulgou uma lista com os nomes de diversos funcionários do Poder Executivo, membros do Ministério Público e magistrados, dentre estes o impetrante, sob pretexto de desagravar advogados supostamente ofendidos no exercício das suas funções. Aduziu que a indigitada lista carece de qualquer amparo constitucional e legal, eis que acaba por criar verdadeiro juízo ou tribunal de exceção, vedado pelo inciso XXXVII do artigo 5º da Constituição Federal. Sustentou que a atitude da impetrada constitui punição prévia e perpétua de autoridades públicas, sem observância da ampla defesa e do devido processo legal, principalmente no que toca à afirmação de que será indeferido eventual pedido de ingresso nos quadros da OAB futuramente deduzido pelas pessoas incluídas na referida lista.

A liminar foi deferida, proibindo, imediatamente, a divulgação, por qualquer meio, do nome do impetrante da lista em comento. Em face dessa decisão, foi interposto agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido.

A sentença julgou procedente o pedido, concedendo a ordem, nos termos da medida liminar.

A apelante alega, em síntese, que: a) a OAB possui o dever de promover a defesa das prerrogativas e direitos dos advogados, previstos nos artigos 6º e 7º do Estatuto da Advocacia; b) nada há de antidemocrático ou ditatorial no fato de tornar público o Cadastro de Processos de Desagravos e Moções de Repúdio julgados pelo Conselho de Prerrogativas da OAB, sobretudo porque a publicidade do desagravo é prevista na legislação em vigor, qual seja, o artigo 7º, § 5º, da Lei nº 8.906/1994; c) o cadastro referido não tem qualquer finalidade punitiva, mas apenas e tão somente informativa; d) não faria qualquer sentido manter uma lista de advogados desagravados, como sugere o impetrante, sem informar qual a ofensa por ele sofrida no exercício da profissão, ou, ainda, relatar a ofensa sem mencionar a autoridade ofensora; e) o processo de desagravo atende ao contraditório e à ampla defesa, pois é conferida oportunidade ao ofensor para apresentação de manifestação e, inclusive, arrolamento de testemunhas a serem ouvidas pelo Conselho de Prerrogativas, direito que, em regra, não é exercido pelas autoridade indicadas como ofensoras; f) eventual ofensa sentida pelo apelado decorreu provavelmente dos termos pejorativos empregados pela imprensa ao veicular notícias sobre o aludido cadastro, e não propriamente em razão das atitudes da apelante.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

**Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo convertido em retido, uma vez que não reiterado seu conhecimento, em razões de apelação, como exige o § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Submeto a sentença recorrida ao reexame necessário, uma vez que, em mandado de segurança, não se aplica o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (EREsp 654.837/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Corte Especial, julgado em 15/10/2008, DJe de 13/11/2008).

Pois bem. Torna a julgamento questão relativa ao que se convencionou denominar "listagem negra" procedida pela Ordem dos Advogados do Brasil. Tal lista consagraria autoridades que, ao sentir daquela entidade, se notabilizaram por vulnerar prerrogativas intrínsecas aos causídicos.

O tema não nos é novo, uma vez que tomamos parte na votação de recurso em que autoridade inclusa nessa lista acorreu ao Judiciário no intuito de se ver ressarcida por danos morais que tal inserção lhe teria causado (veja-se, a propósito, Apelação Cível nº 2007.61.00.002991-5, em que atuei como Relator para acórdão).

Mas, é certo que a situação aqui enfocada se distingue daquela outra, quer porque vertida no leito mandamental, onde se exige ato coator de autoridade, quer porque o deslinde da apropriação que ora se põe passa pela possível preservação da liberdade de manifestação assegurada por nossa Constituição, bem assim pela escorreita apropriação das funções da própria Ordem.

Diz a Ordem dos Advogados do Brasil, que, sob o pálio da legislação de regência, toca-lhe proceder ao desagravo de causídicos que tiveram por vilipendiadas garantias coadunantes com o mister que desempenham. E, de efeito, assiste-lhe razão, porquanto a letra do Estatuto atribui-lhe, expressamente, esse múnus. Todavia, o busilis repousa na devida operacionalização desse ofício.

A esta parte, não se menoscaba ser público o desagravo de que se cuida, que nada mais é senão manifestação de solidariedade ao advogado pretensamente colhido pelo abuso. O art. 7º, § 5º, da Lei nº 8.906/1994 é textual a respeito, ao preconizar que "*No caso de ofensa a inscrito na OAB, no exercício da profissão ou de cargo ou função de órgão da OAB, o conselho competente deve promover o **desagravo público do** ofendido, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que incorrer o infrator*" (grifei).

Entrementes, temos "iter" procedimental à consumação desse desagravo, e tais regramentos cuidam de assinalar os parâmetros da publicidade tencionada pelo legislador ordinário. Confirmam-se excertos do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, no particular abordado:

*"Art. 18. O inscrito na OAB, quando ofendido comprovadamente em razão do exercício profissional ou de cargo ou função da OAB, tem direito ao desagravo público promovido pelo Conselho competente, de ofício, a seu pedido ou de qualquer pessoa. (NR)9*

*§ 1º. Compete ao relator, convencendo-se da existência de prova ou indício de ofensa relacionada ao exercício da profissão ou de cargo da OAB, propor ao Presidente que solicite informações da pessoa ou autoridade ofensora, no prazo de quinze dias, salvo em caso de urgência e notoriedade do fato.*

*§ 2º. O relator pode propor o arquivamento do pedido se a ofensa for pessoal, se não estiver relacionada com o exercício profissional ou com as prerrogativas gerais do advogado ou se configurar crítica de caráter doutrinário, político ou religioso.*

*§ 3º. Recebidas ou não as informações e convencendo-se da procedência da ofensa, o relator emite parecer que é submetido ao Conselho.*

*§ 4º. Em caso de acolhimento do parecer, é designada a sessão de desagravo, amplamente divulgada.*

*§ 5º. Na sessão de desagravo o Presidente lê a nota a ser publicada na imprensa, encaminhada ao ofensor e às autoridades e registrada nos assentamentos do inscrito.*

*§ 6º. Ocorrendo a ofensa no território da Subseção a que se vincule o inscrito, a sessão de desagravo pode ser promovida pela diretoria ou conselho da Subseção, com representação do Conselho Seccional.*

*§ 7º. O desagravo público, como instrumento de defesa dos direitos e prerrogativas da advocacia, não depende de concordância do ofendido, que não pode dispensá-lo, devendo ser promovido a critério do Conselho.*

*Art. 19. Compete ao Conselho Federal promover o desagravo público de Conselheiro Federal ou de Presidente de Conselho Seccional, quando ofendidos no exercício das atribuições de seus cargos e ainda quando a ofensa a advogado se revestir de relevância e grave violação às prerrogativas profissionais, com repercussão nacional. Parágrafo único. O Conselho Federal, observado o procedimento previsto no art. 18 deste Regulamento, indica seus representantes para a sessão pública de desagravo, na sede do Conselho Seccional, salvo no caso de ofensa a Conselheiro Federal."*

Das transcrições procedidas, constata-se que o expediente vituperado nesta ação mandamental não se conforta singelamente nos lindes do desagravo, cujo procedimento vem sinalado em norma própria, que não contempla a edição de listas como a aqui impugnada. A bem da realidade, podemos asseverar que **a manutenção dessa lista no domínio eletrônico da autarquia corporativa sinaliza desbordo dos limites da proporcionalidade e**

**razoabilidade**, relativamente ao direito de desagravo.

Nesse cenário, desponta-nos cristalino que a Ordem dos Advogados do Brasil exorbitou de poder que lhe assiste, tal seja o de desagravo, nos moldes acima alinhavados. Esboça-se, em tal medida, situação de abusividade, legitimando a utilização da via mandamental, cujo escopo está na retificação não apenas de ilegalidade, senão também de hipóteses corporificadoras de abuso de poder.

Rememore-se que, na figura do abuso de poder, a autoridade encarregada da execução de determinado finda por praticá-lo trespassando seus limites e atribuições legais. Insista-se: é o que se afigura ocorrente "in casu", exasperados que foram os lindes da medida do desagravo.

Ressalta à evidência que empecer-se ao advogado o desempenho de seu ministério com a liberdade legalmente assegurada vulnera o Estado de Direito, não se descurando a essencialidade do causídico à administração da Justiça, eis que, no mais das vezes, é por seu intermédio que os cidadãos conscientizam-se e vindicam seus direitos. Claro está, porém, que deparando-se com a detecção de situação de vulneração a prerrogativa de patrono, por certo a OAB se surpreenderá, na ordem positiva, com um arsenal de medidas para exteriorizar solidariedade e retificar o rumo do acontecido - de fora parte a trilha do desagravo, já por nós vislumbrada.

Ao que importa ao desate da espécie, e apenas em guisa de exemplos, constatada abusividade perpetrada por magistrado, não se furta o caminho da dedução de medidas perante as Corregedorias competentes ("e. g.", correição parcial, representação administrativa) ou, mesmo, junto ao Conselho Nacional de Justiça. Sem embargo, falece, no arcabouço legislativo, permissivo quanto à veiculação de listagem como os nomes dos supostos transgressores, como se adversos à advocacia fossem e, "ipso facto", como se lhes estivesse aplicando, a OAB, uma penalidade, tal seja a de constar do sobredito rol.

À vista da parecença de penalidade moral, não se há mesmo de comungar com a inserção de nomes nessa relação. Centrando-se, novamente, ao campo da judicatura, e sem temer a obviedade da assertiva, carece a OAB de atribuição para fazer incidir, concretamente, a aplicação de providência assemelhada à sanção. Órgãos aparelhados, na concepção da ordem positiva, existem a tal desiderato. E sanções apropriadas às condutas perpetradas também vem elencadas, exaustivamente, na legislação, e não nos ocorre que a inserção em listagem de conotação francamente negativa esteja elencada entre elas.

Por aí vai-se antevendo que a ocorrência sob apuração comporta enfrentamento pelo caminho do remédio heróico não só à conta de abuso de poder, senão também pela mácula de ilegalidade. Sim, porque ausente do rol de atribuições legais acometidas à OAB, julgar-se, administrativamente, conduta dessas autoridades.

Ora bem, acentua-se, ordinariamente, que a ilegalidade sanável pela via do "mandamus" decorre da prática de ato viciado sob os ângulos da competência do agente que o praticou; forma própria com que o ato deve ser realizado; finalidade atinente ao interesse público; e presença dos motivos autorizadores da respectiva execução. Destarte, sanção que seja, o ato em estudo nesta senda não satisfaz o quesito legalidade.

Preocupa-nos, verdadeiramente, a efetivação dessa listagem. Abstraindo-se da propalada boa intenção com que a OAB implementou tal providência, não se pode descartar, na província do pensamento, que tal mecanismo possa erigir-se em instrumento de constrangimento do magistrado impetrante em seu ofício judicante, em desapareço aos postulados do livre convencimento motivado e à imparcialidade.

Com efeito, o magistrado há de atuar com equilíbrio, prudência e serenidade na presidência dos processos, livre de eventual temor do desagrado de tal ou qual litigante ou causídico e assim incidir numa listagem dotada de cunho manifestamente negativo. Por evidente que os juízes devem respeito às prerrogativas não só dos advogados, senão de todos atores processuais; mas a punição correspondente a eventual ilicitude há de suceder no leito próprio e perante o órgão adequado a assim proceder, sendo de rechaçar medidas que ostentem roupagem vingativa.

Pode-se esgrimir direito à liberdade de manifestação, nos moldes constitucionais. Direitos absolutos, porém, não os há. O exercício dos direitos sofre limitação, pena de se acotovelarem variegados ditames constitucionais, em prejuízo ao próprio Estado de Direito. Há a liberdade de manifestação, bem é fato. Sopesando-a, porém, vigem o direito à intimidade; a paridade de armas nos julgamentos; a vedação aos Tribunais de exceção; a proteção à honra, à imagem e à dignidade da pessoa humana "et al". Ainda exemplificativamente: sob a égide da liberdade, por certo, não se admite trespassar ao direito de crítica, com atingimento de valores ético-sociais da pessoa humana.

A respeito das restrições ao direito à livre manifestação, já se pronunciou a jurisprudência. A contexto, trago o seguinte aresto:

"(...)

*Posto seja livre a manifestação do pensamento - mormente em épocas eleitorais, em que as críticas e os debates relativos a programas políticos e problemas sociais são de suma importância, até para a formação da convicção do eleitorado -, tal direito não é absoluto. Ao contrário, encontra rédeas tão robustas e profícuas para a consolidação do Estado Democrático de Direito quanto o direito à livre manifestação do pensamento: trata-se dos direitos à honra e à imagem, ambos condensados na máxima constitucional da dignidade da pessoa humana. (...)"*

(STJ, RESP 200001415808, QUARTA TURMA, Relator Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 19/03/2009, DJE

06/04/2009).

Nem se alegue aqui que o contraditório restou observado, que às autoridades franqueou-se ocasião prévia de falar, porquanto - remarque-se - a questão é bem outra: está-se diante de órgão impróprio à aplicação ao impetrante de medida parelha à penalidade, justamente a contemplação na chamada "lista negra".

Por derradeiro, com o fim de justificar o presente julgamento monocrático, trago à colação julgados análogos ao presente, proferidos pela Terceira Turma desta Corte, aos quais se alinha o entendimento ora esposado:

*MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - OAB/SP - "LISTA NEGRA" - DIREITO À HONRA E À IMAGEM - APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A OAB é uma autarquia e, portanto, prestadora de serviços públicos. Sendo assim, se sujeita aos princípios básicos norteadores do Direito Administrativo, quais sejam, o da legalidade, da impessoalidade e da proporcionalidade de seus atos. 2. Quanto à inscrição no "Cadastro das Autoridades que receberam Repúdio ou Moção ou Desagravo", fato debatido nos autos, a OAB ressalta que antes de publicar as informações na "internet", possibilita o contraditório, e que, portanto, publica fato materialmente verdadeiro. Assevera que tal publicação condiz com a liberdade de manifestação de pensamento e liberdade de expressão da atividade intelectual (art. 5º, inc. IV e inc. IX, da Constituição Federal). 3. Entretanto, ainda que se esteja de acordo com as assertivas, baseando-se no documento de fls. 3.355, da tela impressa da página oficial da OAB na "Internet", verifica-se o caráter de menoscabo, desprezo e deletéria à imagem do adjetivado à "Lista Negra" e "Serasa", conforme denominação adotada pela própria autarquia. 4. O fato desses inscritos na "Lista Negra" terem seus eventuais e futuros pedidos de registro junto à Ordem indeferidos, torna-se odioso a partir do momento em que esse pré-julgamento de requerimento administrativo sequer foi, ainda, formalizado. A exposição das autoridades lá listadas não foi feita de forma sóbria e objetiva. 5. Gize-se que se violou, de forma irreparável, a honra e a imagem dos envolvidos no incidente, que também é objeto de tutela pela nossa Carta Política (art. 5º, inc. X), bem como o princípio da legalidade. 6. Apelação, recurso adesivo e remessa oficial desprovidas. (AMS 00249998420074036100, JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2011)*

*DIREITO ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO - ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LISTA DE AUTORIDADES QUE RECEBERAM MOÇÃO DE REPÚDIO E DESAGRAVO - DIVULGAÇÃO NO SITE DA OAB-SP - DIREITO DE DESAGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 7º, INC. XVII E § 5º, DA LEI Nº 8.906/1994 - EXCESSO DANOSO PROVOCADO PELA OAB-SP - CONFIGURAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE - CARACTERIZAÇÃO DE DANO À INTEGRIDADE MORAL DA AUTORA, JUÍZA FEDERAL DO TRABALHO - REDUÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. I - Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, o resultado do julgamento da ADI nº 3.026, pelo STF, não alterou o entendimento daquela Corte Superior no sentido de que a Ordem dos Advogados do Brasil tem natureza jurídica de "autarquia federal de regime especial", prestadora de serviço público de natureza indireta, voltada a fiscalizar o exercício de profissão indispensável à administração da Justiça (STJ: CC 96.350, decisão monocrática publicada em 3/10/2008, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção). II - Sendo a OAB autarquia federal de regime especial, ou autarquia sui generis, está sujeita ao regime jurídico administrativo de direito público e, conseqüentemente, aos parâmetros da responsabilidade objetiva pela teoria do risco administrativo, impondo-se o enquadramento dos atos lesivos por ela praticados no vigor do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. III - Para que o ente responda objetivamente pela teoria do risco administrativo, é suficiente que se prove a conduta do ente público, o resultado danoso e o nexo de causa e efeito entre ambos, porém, com possibilidade de exclusão ou moderação da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva ou concorrente da vítima. IV - No que concerne à conduta da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo em promover a divulgação da lista de Autoridades que receberam Moção de Repúdio ou Desagravo em seu site na Internet, trata-se de um direito legítimo daquela autarquia corporativa previsto expressamente em lei (artigo 7º, inc. XVII e § 5º, da Lei nº 8.906/1994), que corresponde ao exercício da defesa das prerrogativas do advogado. V - A OAB-SP desbordou dos limites de proporcionalidade e razoabilidade do exercício do direito de desagravo, de molde a praticar excesso danoso ao arcabouço moral da magistrada autora, caracterizando os pressupostos necessários à responsabilização civil, na medida em que propiciou, incentivou e mesmo deu causa às insinuações e citações depreciativas conferidas pela mídia à lista de autoridades, como por exemplo, "lista de inimigos da OAB" e "lista negra da OAB". VI - O excesso causado pela ré ficou caracterizado por atitudes explícitas e públicas de seus dirigentes em dois momentos, quais sejam, a inicial divulgação pejorativa da lista em seu site, denominando-a "SERASA da OAB", e as declarações ameaçadoras dos seus representantes legitimados, mormente seu presidente, de que a lista referida teria por função, além de promover o desagravo, servir como hipótese impeditiva de inscrição nos quadros da Ordem àqueles cujos nomes figurassem na lista, fatos que causaram gravame moral à autora, configurando o nexo de causalidade. VII - Não foi demonstrado na contestação nem nas contrarrazões nenhum indicio de que tenha havido retratação do presidente ou de qualquer outro membro da OAB, no sentido de retirar ou desmentir as declarações de que as pessoas citadas na lista seriam impedidas de obter inscrição na Ordem, razão pela qual o*

*gravame moral se protraiu no tempo e ainda hoje permanece latente. VIII - O dano moral causado consiste na lesão a direitos da personalidade, repercutindo na integridade moral da pessoa e, no caso em apreço, dano incidente sobre a jurisdição da magistrada autora. IX - A presente ação visa uma reparação pela via jurisdicional que reintegre o patrimônio moral da autora perante os seus jurisdicionados, muito mais do que um benefício financeiro pessoal, pelo que se afigura suficiente a condenação da ré no valor de uma remuneração mensal de Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região vigente à época do pagamento. X - Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, seguindo os parâmetros firmados no artigo 20, § 4º, do CPC, ficando cada parte responsável pelas custas processuais adiantadas. XI - Apelação da ré parcialmente provida e improvida a apelação da autora."*

(AC 00059757020074036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013)

Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, tida por submetida, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009311-57.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.009311-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OSAC ORGANIZACAO SOROCABANA DE ASSISTENCIA E CULTURA  
: LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 10/04 por OSAC ORGANIZAÇÃO SOROCABANA DE ASSISTÊNCIA E CULTURA LTDA., com o objetivo de decretar a inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 e das Medidas Provisórias nºs 1.212/1995 e posteriores reedições, à exceção da última que restou convertida na Lei nº. 9.715/98 assegurando, ainda, o direito à compensação das diferenças dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS referente aos últimos dez anos, com parcelas vencidas e vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescido o indébito de correção monetária e juros. O MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, declarando a ilegalidade e inconstitucionalidade da tributação relativa ao PIS, até fevereiro de 1996, segurando o seu direito à compensação dos valores referentes aos DARFs juntados à inicial, com valores vincendos de PIS, acrescido o indébito de correção pela taxa SELIC, observando-se o disposto no art. 170-A do CTN.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União apela, alegando preliminarmente ser a sentença *ultra petita*. No mérito, aduz a ocorrência da prescrição, bem como, a constitucionalidade da cobrança do PIS, na forma impugnada.

Processado o recurso, e com contrarrazões da impetrante, vieram os autos a esta Corte.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo afastamento da preliminar suscitada e, no mais, manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Primeiramente, rejeito a preliminar argüida pela União de ser a sentença *ultra petita*.

Aduziu a União que a sentença teria extrapolado do quanto requerido pelo impetrante, na medida em que a parte

pleiteou o afastamento dos decretos leis 2.445 e 2.449 e da medida provisória 1.212 e suas reedições, à exceção daquela convertida na Lei nº. 9.715/98, tendo o Magistrado afastado a tributação do PIS até 29 de fevereiro de 1996, o que teria implicado na declaração de não sujeição do contribuinte dos decretos leis 2.052/83 e 2.303/86. Entretanto, a sentença ao estabelecer como termo final a data de fevereiro de 96, o fez para determinar a validade da cobrança da contribuição na forma da MP 1.212, obedecendo-se, no entanto, o princípio da anterioridade nonagesimal, não tendo ultrapassado os limites do pedido, como alegado pela União.

Quanto ao mérito, passo a fazer as seguintes considerações.

Os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 foram considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2), tendo sua aplicação suspensa pelo Senado Federal em outubro de 1995 mediante a Resolução 49. A partir dessa data, foi editada a medida provisória 1.212, que promoveu alterações no recolhimento do tributo e, em consequência, no disposto na Lei Complementar 7/70, a lei instituidora da contribuição.

A constitucionalidade dessa medida provisória, das edições posteriores e da Lei 9.715/98, na qual foi convertida, foi atestada pelo Excelso Tribunal nos autos da ADI 1417, ocasião em que se firmou o entendimento de que somente a retroatividade da legislação à data de outubro de 1995 seria ofensiva à Constituição.

A ementa da decisão tem o seguinte teor:

*"EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98."*

A medida provisória 1212 e a posterior Lei 9.715/98 só passaram a vigorar no direito brasileiro a partir de março de 1996, ou seja, noventa dias após a edição da primeira medida provisória, publicada em novembro de 1995.

Esse posicionamento é o adotado pelo Supremo Tribunal Federal (RE 232896) e o acatado por esta Turma.

O posicionamento do Excelso Tribunal foi apresentado da seguinte maneira:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.*

*I.[Tab]Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.*

*II.[Tab]Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.*

*III.[Tab]Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.*

*IV.[Tab]Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.*

*V.[Tab]R.E. conhecido e provido, em parte."*

*(RE 232896, Tribunal Pleno, Ministro Relator Carlos Velloso, pub. DJ de 01.10.99, p. 52)*

Esta Turma posiciona-se também nesse sentido, conforme observamos, exemplificativamente, nos julgamentos da AC 480433 (Processo 1999.03.99.033388-1) e da AC 954571 (Processo 2000.61.08.005974-1), de relatoria dos Desembargadores Federais Nery Júnior e Carlos Muta, respectivamente.

Assim, a partir de março de 1996 a impetrante deve observar o disposto na medida provisória 1212. Antes disso, deve recolher o tributo segundo o que prescreve a Lei Complementar 7/70.

Convém ressaltar, ainda, a constitucionalidade da regulamentação de matéria tributária por meio de medida provisória. A Emenda Constitucional 32 alterou o artigo 62 da Constituição Federal, proibindo a utilização desse instrumento normativo na regulamentação de algumas matérias, dentre as quais não está previsto o direito tributário. E, anteriormente à edição da Emenda 32, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já havia firmado entendimento a esse respeito, admitindo como constitucional a medida provisória que dispusesse sobre matéria tributária.

Nesse tocante, encontra-se superada a controvérsia conforme precedente do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a saber:

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95 E SUAS REEDIÇÕES.*

*Esta excelsa Corte, antes da Emenda Constitucional nº 32/2001, já se havia manifestado pela idoneidade da medida provisória para versar sobre matéria tributária, dado que a Constituição Republicana confere a essa espécie normativa força de lei (ADI 1.417-MC e ADI 1.667-MC). Noutra giro, as medidas provisórias (ainda de acordo com o entendimento anterior à referida emenda constitucional) tinham sua eficácia limitada a trinta dias, caso não fossem nesse prazo convertidas em lei (parágrafo único do art. 62 da CF). Daí que necessitavam elas de reedição por meio de nova medida provisória, dentro do seu prazo de validade (RE 232.896, Relato Ministro Carlos Velloso). De resto, era também assente no STF o entendimento de que o prazo de noventa dias a que se refere o § 6º do art. 195 da Lei das Leis tinha por termo inicial a data de publicação da primeira medida provisória (RE 197.790, Relator Ministro Ilmar Galvão, e ADI 1.135, Redator para o acórdão Ministro Sepúlveda Pertence). Ressalva do ponto de vista do Relator. Agravo regimental desprovido. (STF - RE-AgR 400320/PE - Relator Ministro Eros Grau - DJ 02-02-2007, p. 00111)*

No tocante à prescrição, destaque-se que esta Turma possuía entendimento no sentido de que somente poderiam ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação, ao fundamento de que a correta interpretação do § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, não autoriza a dilatação do prazo prescricional para 10 (dez) anos - 5 anos do prazo para que ocorra a homologação somados a mais 5 anos do prazo prescricional (AMS n. 96.03.093930-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU de 8/12/1999 e AC n. 2001.03.99.012298-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU de 3/10/2001).

Entretanto, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, apreciando, em 04/08/2011, o Recurso Extraordinário 566.621, entendeu que, **anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005**, é de 10 (dez) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Na ocasião do julgamento, a Corte Suprema concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei complementar nº 118/2005, na parte em que determinava a aplicação retroativa das disposições do artigo 3º da referida Lei, que fixa em 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito tributário. Confira-se, por oportuno, o teor do informativo extraído do sítio eletrônico do STF a respeito do tema:

*"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; 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"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e exposto nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara 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 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)" (destaquei)*

Destarte, firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da Lei complementar nº 118/2005, ou seja, antes de **09/06/2005**, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência.

Na espécie, considerando-se que a ação foi proposta em **10/2004**, deve ser mantida a sentença que reconheceu a aplicação da prescrição decenal.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito

tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

*"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. Consectariamente, 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 consequência, 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).*

*9 a 16 (...)*

*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."*

*(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)*

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.



Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, 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, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

Quanto à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Por fim, saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001266-39.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001266-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : RODRIGUES E RODRIGUES LTDA -ME  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA BARBOSA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00012663920104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Rodrigues e Rodrigues Ltda - ME, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal (valor da CDA: R\$ 28.179,21 em 25/2/2009).

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a incidência do encargo previsto no art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/1969 (fls. 144/148).

Apelou a embargante, sustentando, preliminarmente, a violação ao princípio da ampla defesa, tendo em vista o indeferimento do pedido de juntada, aos autos, dos processos administrativos a que se referem as dívidas. Aduz, ainda, a inconstitucionalidade do art. 6º, I a III e parágrafos da lei nº 6.830/80 e, finalmente, afirma que diante da aplicação de norma inconstitucional, a sentença padeceria de nulidade, uma vez que ausente a fundamentação (fls.

151/156).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Verifico, inicialmente, que a CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria e o apelante não apresentou documentos contendo provas inequívocas aptas a comprovar qualquer nulidade ali contida, tendo apenas afirmado que o título executivo não é líquido e certo, sem esclarecer sequer os motivos de tal irregularidade, o que é insuficiente para afastar a presunção legal em tela. A jurisprudência também vem se manifestando dessa maneira, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...)*

*3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."*

(TRF/3ª Região: AC 2002.03.99.020748-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJ 9/4/2003)

E não há que se falar em ofensa aos artigos 202 e 203 do CTN, nem ao artigo 3º da LEF, eis que a CDA preenche todos os requisitos legais e possibilita ao executado meios de defesa, ao indicar os fundamentos legais que embasaram a constituição do débito, devendo ser mantida sua presunção de liquidez e certeza, já que a apelante não apresentou elementos suficientes para afastá-la, mediante prova inequívoca.

Quanto à necessidade de juntada de cópias dos processos administrativos, requerida pela embargante na exordial, verifico que o magistrado *a quo* acolheu o pleito da embargante e requisitou o processo administrativo (fls. 113 e 115 a 119), o que foi prontamente atendido pela embargada, consoante se infere do ofício de fls. 120 e as cópias apensadas aos autos.

Finalmente, afasto a alegação de nulidade, visto que a sentença apontou os dispositivos legais que embasaram sua fundamentação, quando da análise da regularidade formal da certidão de dívida ativa, quais sejam, o artigo 202 do Código Tributário Nacional e arts. 2º e 6º da LEF, não havendo que se cogitar, portanto, acerca de eventual inobservância à exigência contida no inciso II do artigo 458 do diploma processual civil.

Esclareço, neste tocante, que *"o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio"* (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).

Outrossim, a alegação de inconstitucionalidade do mencionado art. 6º encontra-se desprovida de fundamento, pelo que não há como conhecê-la.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação da embargante, mantendo íntegra a sentença recorrida.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000984-23.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.000984-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : NELSON CERVERIZZO  
ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00009842320094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à rejeição liminar de embargos à execução fiscal, por intempestividade (artigo 16, *caput* e III, da Lei 6.830/1980).

Apelou o embargante, alegando, em suma: (1) a tempestividade dos embargos, uma vez que o bloqueio ocorreu somente em dezembro/2008 - "*em 04 de dezembro de 2008 foi determinada a penhora dos ativos existentes nas contas especificadas às fls. 12/130, de propriedade do Embargante, bem como a transferência do numerário existente, para que permaneça à disposição deste Juízo*"; (2) que as matérias alegadas podem ser conhecidas de ofício; (3) irregularidade no redirecionamento do executivo fiscal ao sócio, sem o "*regular processo administrativo de lançamento e inscrição do crédito contra o co-responsável*" (artigos 134 e 135, do CTN e 568 e 596, do CPC); (4) prescrição (artigo 174 do CTN); e (5) impenhorabilidade dos valores bloqueados, recebidos a título de salário (artigo 649, VII, do CPC).

Sem integração do polo passivo, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o prazo para oposição dos embargos à execução fiscal é contado da data do efetivo cumprimento do mandado de penhora, intimação e depósito de bens, nos termos do artigo 16 da LEF, não se aplicando as regras do Código de Processo Civil, inclusive com as alterações da Lei 11.382/06.

Nesta linha de compreensão, cumpre destacar, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 810.051, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 25/05/06, p. 217: "**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTAGEM DO PRAZO - ART. 184 DO CPC. 1. Pacificado no âmbito da Primeira Seção que o termo a quo para a oposição de embargos do devedor é a efetiva intimação da penhora e não a juntada aos autos do mandado cumprido. 2. Como a contagem dos prazos processuais obedece à regra contida no art. 184 do CPC, exclui-se o dia do começo e computa-se o dia final, prorrogando-se para o primeiro dia útil subsequente se este recair em dia em que não há expediente forense. 3. Embargos à execução intempestivos. 4. Recurso especial improvido.**"

AC 2008.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 07/10/08: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO - 30 DIAS. TERMO INICIAL - CONTAGEM. 1. Pacífico o entendimento no sentido de que o prazo para interposição de embargos à execução fiscal tem o seu termo inicial com a intimação da penhora, e não com a juntada aos autos do mandado cumprido. Precedentes. 2. A inovação trazida pelo art. 738 do CPC (redação dada pela Lei nº 11.382/06) é aplicável somente às execuções comuns, uma vez que as execuções fiscais são regidas por lei especial. 3. Por conclusão, conta-se o prazo de 30 dias para interposição dos embargos a partir da intimação da penhora que, no caso em apreço, ocorreu em 25 de julho de 2005. Assim, revelam-se intempestivos os embargos oferecidos apenas em 14 de setembro daquele ano. 4. Improvimento à apelação.**"

AC 2004.61.82.050653-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 17/06/08: "**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES. INTEMPESTIVIDADE. REGULARIDADE DA DECRETAÇÃO. 1. Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões, porque interposta apelação no prazo para recorrer de 15 dias, contado a partir da intimação. 2. A forma de contagem do prazo para os embargos do devedor, opostos à execução fiscal, é disciplinada pelo artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais que, sendo preceito específico, prevalece sobre as regras estatuídas no Código de Processo Civil. 3. Opostos os embargos à execução fiscal somente depois de decorrido o prazo de 30 dias, contado da intimação da penhora, correta é a rejeição liminar da ação cognitiva incidental. 4. Sentença confirmada.**"

AC 2005.84.00.003430-7, Rel. Des. Fed. PAULO MACHADO CORDEIRO, DJU 12/03/08, p. 926: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO. CONTAGEM. 1. O prazo para a oposição de embargos à execução fiscal tem por dies a quo a data da intimação da penhora, e não quando se publica o ato de juntado do termo ou do auto de penhora, pois o art. 16, III, da Lei nº 6.830/80 é norma de caráter especial, que não se pode revogar por outra de natureza geral, como é a Lei nº 8.953/94, que deu nova redação ao inciso I do art. 738 do CPC. Precedentes do STJ. 2. Embargos manifestamente intempestivos. Sentença mantida. 3. Apelação improvida.**"

Na espécie, considerando os elementos constantes da execução fiscal originária, até então apensada ao presente feito, consignou o Juízo a quo que "*o ora embargante deu-se por intimado da penhora em 12/8/2008, ocasião em que, nos autos da execução fiscal, requereu o desbloqueio dos valores, alegando tratar-se de saldo de salário*" (grifamos - f. 26), daí porque reconheceu a intempestividade dos embargos protocolados somente em 21/01/2009

(artigo 16, III, da Lei 6.830/1980).

A despeito de devidamente intimado da r. sentença, que determinou o desapensamento dos feitos (f. 27 e 28v), o embargante interpôs recurso de apelação sem instruí-lo com os documentos pertinentes, providenciando cópia dos autos principais somente depois de determinado pelo Juízo *a quo* (f. 43), e ainda assim parcialmente, juntando cópia de documentos esparsos daqueles autos (f. 46/109). Tais documentos referem-se às iniciais e respectivas CDAs (f. 46/95); recibo da ordem judicial de protocolamento de bloqueio de valores em 28/07/2008 (f. 96); "detalhamento de ordem judicial de bloqueio de valores" de 09/09/2008 (f. 98/100); certidão da serventia informando que até 08/10/2008 "não foi possível efetuar o protocolamento da ordem judicial de transferência e/ou desbloqueio de valores, em razão de que quando da confirmação do protocolamento, pela juíza, houve em todas as tentativas mensagem de ERRO" (f. 101/6); e guias de depósito judicial BACENJUD e de "transferência por determinação judicial" datadas de 20/11/2008 (f. 107 e 109).

Como se observa, não logrou o embargante comprovar que o prazo para oferecimento dos embargos tenha iniciado somente em dezembro/2008, para fins de desconstituir a r. sentença de intempestividade dos embargos protocolados somente em 21/01/2009.

Não conhecidos os embargos do devedor, resta prejudicado o exame das demais alegações, e, ainda que matéria de ofício, não se pode delas conhecer na presente via, sob pena de supressão de instância e ofensa ao contraditório; devendo, portanto, a parte interessada valer-se de petição nos autos para exame originário caso se trate, efetivamente, de questão de ordem pública.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010182-26.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.010182-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
APELADO : NINA JEAN STAPLEDON  
ADVOGADO : NELSON DE SOUZA PINTO NETO e outro  
No. ORIG. : 00101822620084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades e da multa cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"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)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

**"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."**

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

**Na espécie**, considerando o valor da execução, com relação às anuidades, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Cabe salientar apenas que, embora na CDA predominem valores de anuidades, abrangidas pela Lei 12.514/2011, houve inclusão de valores relativos a **multas administrativas**, sujeitas à Lei 10.522/2002, cabendo, portanto, a própria exequente o desmembramento do feito para afastar o arquivamento e viabilizar a execução fiscal em relação aos créditos de tal natureza.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24210/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019472-84.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019472-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : JOHNSON MATTHEY BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.023597-2 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu o recurso de apelação interposto na Ação Ordinária somente no efeito devolutivo.

Observo que a apelação interposta nos autos originários em apenso, foi julgada por este Tribunal, restando prejudicada a discussão a respeito dos efeitos em que deve ser recebida.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023597-07.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.023597-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : JOHNSON MATTHEY BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária movida contra a União Federal, com pedido de antecipação de tutela, oferecida com o escopo de obter a anulação da exigência fiscal relativa ao IPI, decorrente da importação de depuradores por conversão catalítica. Atribuiu à causa o valor de R\$ 10.000,00, em 22/8/2003.

Sustenta a autora que os mencionados depuradores são comercializados no mercado nacional para empresas encapsuladoras, fabricantes dos sistemas de escapamentos de gases dos veículos automotores. Acrescenta que a Lei nº 9.826/99, alterada pela Lei nº 10.485/2002, assegura a suspensão do IPI no desembaraço aduaneiro para importados diretamente por estabelecimento industrial na saída do mesmo, para a produção de produtos autopropulsados, dentre eles, automóveis. Argúi que a Lei nº 10.637/2002 teria alargado o alcance do benefício para as demais matérias primas e produtos para o setor automotivo.

Alega que a Instrução Normativa nº 269/2003 restringiu a aplicação da lei aos estabelecimentos equiparados a industrial, a qual não concorda.

Citada, a ré contestou o feito.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 162/168). Em sede de agravo de instrumento o pedido foi concedido (fls.224/225)

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora em verba honorária fixada em R\$ 20.600,00, acrescida de juros e correção monetária.

Irresignada, a autora apelou, sustentando a ilegalidade da restrição imposta pela IN nº 296/2003 em relação à suspensão do IPI prevista na Lei nº 9.826/99, com redação trazida pela Lei nº 10.485/2002, para as mercadorias que importa.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

Vieram-me conclusos, para decisão.

É o relatório

O feito comporta a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença em que a autora sustenta a ilegalidade da restrição imposta pela IN nº 296/2003 em relação à suspensão do IPI prevista na Lei nº 9.826/99 (com dada pela Lei nº 10.485/2002).

A autora se revela equiparada a estabelecimento industrial, conforme contrato social de fls. 30/39.

Assim dispõe o artigo 5º da Lei nº 9.826/99:

*Art. 5º Os componentes, chassis, carroçarias, acessórios, partes e peças dos produtos autopropulsados classificados nas posições 84.29, 84.32, 84.33, 87.01 a 87.06 e 87.11, da TIPI, sairão com suspensão do IPI do estabelecimento industrial*

*§ 1º Os componentes, chassis, carroçarias, acessórios, partes e peças, referidos no caput, de origem estrangeira, serão desembaraçados com suspensão do IPI quando importados diretamente por estabelecimento industrial.*

*§ 2º A suspensão de que trata este artigo é condicionada a que o produto, inclusive importado, seja destinado a emprego, pelo estabelecimento industrial adquirente:*

*I - na produção de componentes, chassis, carroçarias, acessórios, partes ou peças dos produtos autopropulsados;*

*II - na montagem dos produtos autopropulsados classificados nas posições 84.29, 84.32, 84.33, 87.01, 87.02, 87.03, 87.05, 87.06 e 87.11, e nos códigos 8704.10.00, 8704.2 e 8704.3, da TIPI.*

*§ 3º A suspensão do imposto não impede a manutenção e a utilização dos créditos do IPI pelo respectivo estabelecimento industrial.*

*§ 4º Nas notas fiscais relativas às saídas referidas no caput deverá constar a expressão 'Saída com suspensão do IPI' com a especificação do dispositivo legal correspondente, vedado o registro do imposto nas referidas notas.*

*§ 5º Na hipótese de destinação dos produtos adquiridos ou importados com suspensão do IPI, distinta da prevista no § 2º deste artigo, a saída dos mesmos do estabelecimento industrial adquirente ou importador dar-se-á com a incidência do imposto.*

*§ 6º O disposto neste artigo aplica-se, também, a estabelecimento filial ou a pessoa jurídica controlada de pessoas jurídicas fabricantes ou de suas controladoras, que opere na comercialização dos produtos referidos no caput e de suas partes, peças e componentes para reposição, adquiridos no mercado interno, recebidos em transferência de estabelecimento industrial, ou importados.*

*§ 6º O disposto neste artigo aplica-se, também, ao estabelecimento equiparado a industrial, de que trata o § 5º do art. 17 da Medida Provisória nº 2.189-49, de 23 de agosto de 2001.*

Prescreve a Instrução Normativa nº 296/03:

*Art. 23. O disposto nesta Instrução Normativa não se aplica: (Redação dada pela IN SRF nº 429, de 21/06/2004)*

*I - às pessoas jurídicas optantes do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples);*

*II - a estabelecimento equiparado a industrial, salvo quando se tratar de estabelecimento comercial equiparado a industrial pela legislação do IPI, na operação a que se refere o art. 4º.*

*II - a estabelecimento equiparado a industrial, salvo quando se tratar da hipótese de equiparação prevista no art. 4º. (Redação dada pela IN SRF 429, de 21/06/2004).*

Assim, em consonância com as normas supra, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI fica suspenso nas seguintes operações: 1) nas saídas, do estabelecimento industrial, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos por estabelecimento industrial fabricante, especialmente de componentes, chassis, carroçarias, partes e peças para industrialização dos produtos autopropulsados classificados nas posições 84.29, 8432.40.00, 8432.80.00, 8433.20, 8433.30.00, 8433.40.00, 8433.5 e 87.01 a 87.06 da TIPI; 2) no desembaraço aduaneiro da mercadoria descrita, importada diretamente pelo estabelecimento industrial fabricante para industrialização dos produtos autopropulsados classificados nas posições 84.29, 8432.40.00, 8432.80.00, 8433.20, 8433.30.00, 8433.40.00, 8433.5 e 87.01 a 87.06 da TIPI; e 3) saídas do estabelecimento industrial destas mercadorias destinadas a emprego, pelo estabelecimento industrial adquirente, na produção de peças para



industrialização dos produtos autopropulsados classificados nas posições 84.29, 84.32, 84.33, 87.01 a 87.06 e 87.11 da TIPI, ou ainda, 4) no desembaraço aduaneiro da mercadoria importada diretamente pelo estabelecimento industrial, destinados a emprego, pelo adquirente, na produção de componentes, chassis, carroçarias, acessórios, partes ou peças para industrialização dos produtos autopropulsados classificados nas posições 84.29, 84.32, 84.33, 87.01 a 87.06 e 87.11, da TIPI.

Neste sentido, para fruição do benefício da suspensão, as empresas adquirentes devem declarar ao vendedor, de forma expressa, que atendem a todos os requisitos estabelecidos na legislação, e, também, devem informar à Delegacia da Receita Federal ou à Delegacia da Receita Federal de Fiscalização o seu domicílio fiscal, os produtos que industrializa, os produtos autopropulsados aos quais os mesmos se destinam; e as matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem que irá adquirir nos mercados interno e externo.

A Lei nº 9.826/99, com as alterações da Lei nº 10.485/2002, é clara ao apontar como beneficiário da suspensão do mencionado imposto, o estabelecimento industrial, sem estender ao equiparado, de modo que Instrução Normativa da SRF nº 269/03 não limitou o pretendido direito, mas apenas o explicitou.

Assim prescreve nossa jurisprudência:

*TRIBUTÁRIO. IPI. SUSPENSÃO. ESTABELECIMENTO EQUIPARADO À INDUSTRIAL. ART. 29, LEI 10.637/02. IN SRF 296/03. INTERPRETAÇÃO LITERAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. O art. 29 da Lei nº 10.637/02 é expresso ao se referir a estabelecimento industrial, não fazendo qualquer menção aos estabelecimentos equiparados à industrial. 2. A suspensão do IPI, por constituir benefício fiscal, deve ser interpretado de forma literal, na forma do que dispõe o art. 111 do CTN, não cabendo, pois, interpretação ampliativa. 3. A IN SRF 296/03 guarda total compatibilidade com o princípio da legalidade tributária, tendo em vista que não amplia e nem restringe o texto do art. 29 da Lei nº 10.637/02, estando em perfeita consonância com este. 4. Agravo retido que se deixa de conhecer e apelação a que se nega provimento.*

*(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 306875, Processo: 0007889-72.2007.4.03.6100, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 19/02/2009, Fonte: e-DJF3 Judicial 2 DATA:10/03/2009 PÁGINA: 164, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES)*

O art. 29 da Lei nº 10.637/2002 prevê a suspensão do IPI somente se usufruída por estabelecimento que se dedique, preponderantemente, à elaboração de produtos classificados nos Capítulos da Tabela de Incidência do IPI.

Como se observa, em se tratando benefício fiscal, o direito a suspensão deve ser interpretado de forma literal, na forma do que dispõe o art. 111 do CTN, não alcançando a autora, ora apelante.

Deve ser mantida a condenação em verba honorária, pois devidamente fixada, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, mantendo incólume a r. sentença guerreada.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0020426-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020426-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
REQUERENTE : SKY BRASIL SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO DA SILVA DINAMARCO e outro  
REQUERIDO : Agencia Nacional de Cinema ANCINE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/09/2013 305/1397

ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA  
No. ORIG. : 00143984320124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos etc.

Concedo à requerente o prazo de 10 (dez) dias para, sob pena de indeferimento da inicial:

- (1) regularizar o valor da causa, adequando ao proveito econômico em discussão;
  - (2) recolher eventuais diferenças nas custas, apuradas em função do item 1;
  - (3) juntar procuração original; e
  - (4) autenticar ou declarar autênticas, nos termos da legislação, as cópias reprográficas anexadas aos autos.
- Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010256-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010256-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : METALURGICA TECNOESTAMP LTDA e outros  
: MIGUEL CESARIO RICCO  
: CLEISON BALDASSI  
ADVOGADO : QUEZIA DA SILVA FONSECA  
No. ORIG. : 09.00.00057-1 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação contra acolhimento de exceção de pré-executividade, para excluir os sócios excepcionais do polo passivo da execução, com condenação em verba honorária de 10% sobre o valor do débito (f. 116).

Apelou a Fazenda Nacional pela redução da verba honorária.

Com contrarrazões, em que se arguiu preliminarmente o não conhecimento da apelação, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É manifestamente inadmissível, na espécie, a interposição do recurso de apelação, pois a decisão que acolhe exceção de pré-executividade, determinando a exclusão dos sócios do polo passivo de execução fiscal, tem a natureza jurídica de decisão interlocutória e, portanto, somente pode ser impugnada por meio de agravo.

Tendo sido interposto, na espécie, a apelação, recurso manifestamente impróprio, não se pode sequer admitir a aplicação do princípio da fungibilidade, dada a ausência de dúvida objetiva, na conformidade da jurisprudência sedimentada.

Neste sentido, a jurisprudência:

**AGRESP 1.012.086, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/09/09: "PROCESSUAL CIVIL - ATO QUE EXCLUI LITISCONSORTES DA RELAÇÃO PROCESSUAL - NATUREZA JURÍDICA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - NÃO-APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - ERRO GROSSEIRO. 1. De acordo com a jurisprudência do STJ, o recurso de apelação não é cabível em face de decisão que, antes da prolação da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes. 2. Conforme já sedimentado na jurisprudência desta Corte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal demanda, além da não-configuração da má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência, a ausência de erro grosseiro na interposição, e a observância do prazo do recurso adequado. 3. Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro na espécie,**

*mostra-se inviável a incidência do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos. Agravo regimental improvido."*

**AGA 838.738, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJE 26/09/08: "PROCESSO CIVIL. RECURSOS. DECISÃO QUE EXCLUI DO PROCESSO LITISCONSORTES. A identificação do recurso a ser interposto deve se dar à base do ato judicial: agravo de instrumento, se decisão, apelação, se sentença; excluindo algumas das partes do processo, o juiz profere decisão, sujeita a agravo de instrumento. Agravo regimental não provido."**

**AGRESP 732.567, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 19/12/08: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO COOBRIGADO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.**

**IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ já consolidou o entendimento de que não cabe Apelação contra decisão que, antes da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes. 2. Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro, mostra-se inviável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos. 3. Agravo Regimental não provido."**

**RESP 1.026.021, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJE 30/04/08: "Processual civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos materiais e morais. Interposição de recurso de apelação em face de decisão que determina a exclusão de alguns dos indicados no pólo passivo. Inadmissibilidade. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Impossibilidade. - De acordo com a jurisprudência do STJ, o recurso de apelação não é cabível em face de decisão que, antes da prolação da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes. - Conforme já sedimentado na jurisprudência desta Corte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal demanda, além da não configuração da má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência, a ausência de erro grosseiro na interposição, e a observância do prazo do recurso adequado. - Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro na espécie, mostra-se inviável a incidência do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos. Recurso especial provido."**

**RESP 812744, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 29/10/07: "PROCESSUAL CIVIL. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. DECLINAÇÃO EX-OFFICIO. CONTEÚDO INTERLOCUTÓRIO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. O agravo de instrumento é o recurso cabível contra todas as decisões de conteúdo interlocutório. 2. A decisão em que o juiz declara sua incompetência absoluta tem natureza interlocutória, desafiando agravo de instrumento. 3. Deveras, mencionada decisão contém notório interesse da parte, que poderá ser substancialmente prejudicada com o deslocamento dos autos. (Resp. n.º 182096/MS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ. 01.02.1999) 4. Recurso especial provido."**

**AGRESP 1.067.946, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJE 07/12/2010: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO ACOLHIDA - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FUNGIBILIDADE - IMPOSSIBILIDADE, POR INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA. PRECEDENTES DO STJ - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."**

**AG 2003.03.00.024367-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 03/03/2004: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. 1. A exceção de pré-executividade é incidente de defesa, cujo julgamento pode ou não acarretar a extinção do processo de execução. 2. Rejeitado o incidente, a decisão tem cunho interlocutório, não ensejando a interposição de apelação. 3. A interposição de recurso de apelação, com prazo mais dilatado, e perante o próprio juízo a quo, nos autos do próprio incidente, impede a aplicação do princípio da fungibilidade, mesmo porque o recurso cabível é formado por instrumento e interposto diretamente ao Tribunal. 4. Precedentes."**

Na espécie, a decisão de f. 116 acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelos sócios, a fim de determinar sua exclusão do polo passivo da execução fiscal, determinando, entretanto, o prosseguimento do feito, em relação à pessoa jurídica, daí que incabível o recurso de apelação ora interposto, por não ter a decisão recorrida posto fim ao processo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000717-85.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.000717-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SPAIPA S/A IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

#### DESPACHO

Fls. 255/256. Desentranhe-se o presente documento, porquanto se observa equívoco em sua juntada. Após, volvam-me conclusos para apreciação do agravo inominado de fls. 257/261.  
Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004008-41.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.004008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MUNICIPIO DE OURINHOS SP  
ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00040084120094036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes embargos à execução fiscal do Município de Ourinhos para cobrança, junto à UNIÃO, de Taxas de Serviços Urbanos - TSU, no exercício 1999, fixada a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a partir de texto legal exposto, firme no sentido da inviabilidade de apelação, ressalvado o cabimento de embargos infringentes, contra sentença proferida em execuções fiscais de valores reduzidos correspondentes, originariamente, a 50 OTN, 308,50 BTN ou 308,50 UFIR, equivalentes a R\$ 328,27 (artigo 34, da Lei 6.830 /80).

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AGA 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 28/02/2008: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830 /80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ). 1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. 2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo. 3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e**

**vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia. 4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."**

No âmbito desta Turma, tem sido igualmente reconhecida a aplicabilidade do artigo 34, §1º, da Lei 6.830/80, como critério objetivo de aferição da admissibilidade de apelação ou embargos infringentes, conforme o valor atualizado da execução fiscal ao tempo de sua distribuição, consideradas as regras de conversão e atualização dos valores expressos, originariamente, em OTN até o atual padrão monetário (reais).

Consideradas tais premissas, verifica-se que, no caso concreto, a execução fiscal correspondia a R\$ 264,92 (f. 143), valor este que se encontra abaixo do previsto no artigo 34, §1º, da Lei nº 6.830/80, revelando, pois, ser manifestamente incabível a interposição de apelação contra a sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, sem prejuízo da baixa dos autos à Vara de origem para exame do recurso como embargos infringentes, uma vez que observados os requisitos de aplicação do princípio da fungibilidade.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000255-09.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.000255-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA  
ADVOGADO : THIAGO ANTONIO SUMEIRA e outro  
No. ORIG. : 00002550920094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal do Município de Pirassununga para cobrança, junto à UNIÃO, de taxa de sinistro, no exercício 2000, sem condenação em verba honorária

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a partir de texto legal expresso, firme no sentido da inviabilidade de apelação, ressalvado o cabimento de embargos infringentes, contra sentença proferida em execuções fiscais de valores reduzidos correspondentes, originariamente, a 50 OTN, 308,50 BTN ou 308,50 UFIR, equivalentes a R\$ 328,27 (artigo 34, da Lei 6.830/80).

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AGA 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 28/02/2008: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ). 1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. 2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo. 3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia. 4. A**

**verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."**

No âmbito desta Turma, tem sido igualmente reconhecida a aplicabilidade do artigo 34, §1º, da Lei 6.830/80, como critério objetivo de aferição da admissibilidade de apelação ou embargos infringentes, conforme o valor atualizado da execução fiscal ao tempo de sua distribuição, consideradas as regras de conversão e atualização dos valores expressos, originariamente, em OTN até o atual padrão monetário (reais).

Consideradas tais premissas, verifica-se que, no caso concreto, conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, a execução fiscal correspondia a R\$ 131,31, valor este que se encontra abaixo do previsto no artigo 34, §1º, da Lei nº 6.830/80, revelando, pois, ser manifestamente incabível a interposição de apelação contra a sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, sem prejuízo da baixa dos autos à Vara de origem para exame do recurso como embargos infringentes, uma vez que observados os requisitos de aplicação do princípio da fungibilidade.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 CAUTELAR INOMINADA Nº 0069064-68.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.069064-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
REQUERENTE : CENTRO COMUNITARIO E CRECHE SINHAZINHA MEIRELLES  
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 98.00.32287-6 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar originária, com pedido de liminar, ajuizada incidentalmente à apelação/remessa oficial em mandado de segurança n.º 0032287-98.1998.4.03.6100, com objetivo de obter provimento que defira levantamento de valores depositados naqueles autos principais.

Sustenta a requerente ter obtido sentença concessiva da segurança nos autos principais, para afastar a exigência de retenção de imposto de renda sobre suas aplicações financeiras, por estar acobertada pelo manto da imunidade.

Alega que, embora haja apelação da União Federal e remessa oficial pendentes de julgamento, a sentença proferida no *mandamus* teria executoriedade imediata, autorizando a requerente, desde já, a efetuar o levantamento dos valores que vem sendo depositados nos autos pela instituição financeira desde o deferimento da liminar.

A liminar foi indeferida à fl. 51.

A União Federal ofereceu contestação (fls. 59/64).

O pedido de liminar foi reiterado às fls. 66/67 e novamente indeferido à fl. 69.

É o relatório.

DECIDO.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Tribunal, verifica-se que a remessa oficial e a apelação interposta pela União nos autos do Mandado de Segurança n.º 0032287-98.1998.4.03.6100 foram julgadas em 30.03.2011, em decisão monocrática que lhes deu provimento, para **denegar a segurança**. Na sequência, a impetrante interpôs agravo legal, ao qual foi negado provimento pela E. Terceira Turma desta Corte.

A medida cautelar tem por objetivo resguardar situação de fato e assegurar o resultado útil de eventual decisão favorável ao requerente no processo principal, mantendo com este relação de dependência e instrumentalidade.

A ação cautelar visa tão somente salvaguardar o bem jurídico a ser discutido no processo principal ou a própria utilidade deste. Daí se falar que a medida cautelar é (I) instrumental, pois não tem um fim em si mesma, sendo sempre dependente do processo principal; (II) provisória, pois não tem caráter definitivo; e (III) revogável, pois, se desaparece a situação fática que a motivou, cessa a razão de ser da precaução.

Destarte, com o julgamento do recurso interposto na demanda principal, da qual esta cautelar guarda relação de acessoriedade, a presente medida perdeu completamente sua razão de ser, até porque o procedimento cautelar sempre depende do principal e sua eficácia cessa com o julgamento deste (arts. 796 e 808, inciso III, do CPC).

Dessa forma, imperiosa se faz a extinção do feito, sem resolução do mérito, em razão da ausência superveniente de interesse processual.

No tocante à sucumbência, cumpre observar que a presente cautelar **não** tinha por objeto a obtenção de efeito suspensivo ou ativo à apelação do mandado de segurança, hipótese em que não haveria condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da jurisprudência do c. STJ e desta Turma Julgadora.

A hipótese em testilha se amolda à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido do cabimento de condenação em honorários advocatícios nas ações cautelares, em que há litigiosidade hábil a ensejar sucumbência, *verbis*:

*DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO POR PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. FALTA DE CONTESTAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE REFORMA DO ACÓRDÃO EM RAZÃO DOS LIMITES DO PEDIDO DA RECORRENTE.*

**1. Para se verificar a possibilidade da condenação em honorários sucumbenciais, no caso específico da ação cautelar proposta com o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, por meio da realização de depósito, a orientação desta Corte é no sentido de que deve ser observada a ocorrência ou não de resistência da parte contrária, no caso, o fisco. Assim, é cabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar de depósito quando a parte requerida resiste à cautela e contesta a ação, porquanto assume o processo feição litigiosa e gera sucumbência.**

**2. No caso concreto, não houve contestação do fisco, não se configurando a litigiosidade necessária para a geração de honorários de sucumbência, razão pela qual, seguindo a mencionada tese, não haveria motivos para a condenação em honorários do requerido (ora recorrido), tampouco da requerente (ora recorrente), como fez o acórdão recorrido, ao fixar a sucumbência recíproca.**

**3. Ocorre que o pedido do apelo especial se limitou ao afastamento da sucumbência recíproca e condenação da União na integralidade dos honorários sucumbenciais, motivo pelo qual não há como prover o recurso para afastar a sucumbência recíproca.**

**4. Agravo regimental não provido.**

*(STJ - AgRg no REsp 1189805/ES, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28.09.2010, DJe 07.10.2010)*

No mesmo sentido: EDcl no AgRg no REsp 959.165/SP (2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 11.5.2009); AgRg no REsp n. 959.382-SP (1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 30.3.2009); AgRg no REsp n. 900.855 (2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 24.3.2009); REsp n. 728.395 - RJ (1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.08.2005, DJ 29.08.2005, p. 11); REsp n. 543.571 - RJ (2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 23.11.2004, DJ 07.03.2005, p. 200) e EREsp 148618 - SP (1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz

Pereira, j. 18.02.2002, DJ 15.04.2002, p. 164).

É cediço que o arbitramento da verba honorária deve obedecer aos critérios de proporcionalidade e moderação, e ao princípio da causalidade, nos moldes do artigo 20, parágrafos 3º - considerando o disposto nas alíneas "a" a "c" - e 4º, do Código de Processo Civil.

A medida cautelar em testilha foi ajuizada com objetivo de levantar os valores depositados naqueles autos principais, ao argumento de que a sentença - embora objetada por remessa oficial e apelação da parte contrária - teria executoriedade imediata.

Ocorre que a liminar foi indeferida, pois a medida pretendida seria satisfativa e, na sequência, quando do julgamento do recurso na demanda principal, **a segurança foi denegada por esta Corte.**

Logo, caracterizado o litígio nesta cautelar e sagrando-se a requerente vencida na demanda principal, em respeito ao princípio da causalidade é de rigor a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fundamento no art. 20, §4º, do CPC.

**Pelo exposto**, julgo prejudicada a presente medida cautelar, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC c/c art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e condeno a requerente ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000668-88.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.000668-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE	: PLASMOTEC PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	: ROBERTO MOREIRA DIAS e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual, verifica-se que a execução fiscal que deu origem aos presentes embargos foi extinta, com resolução do mérito, com fundamento nos artigos 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Com efeito, uma vez extinta a execução fiscal a que se referem os presentes embargos, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.



Ante o exposto, **julgo prejudicado** o pedido, com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008459-70.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.008459-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ALBERTO MONDONI e outros  
: ALICE DE ANGELO MONDONI  
: RODOLFO MONDONI  
: ALEXANDRINA MONDONI MARTINS  
: ELENICE MONDONI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANDRE FERREIRA ZOCCOLI e outro  
INTERESSADO : BRUNELLI SIMOES ENGENHARIA E OBRAS LTDA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal visando à reforma da sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Pugna a apelante a reforma da sentença, requerendo, alternativamente, a exclusão da condenação ao pagamento da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, descabida a alegação de que não poderia o D. Juízo abrir prazo para que os embargantes suprissem deficiência processual em relação aos litisconsórcios passivo, ante a expressa redação do parágrafo único do artigo 47 do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, o terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ. "*É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro*".

*In casu*, o embargante comprova que adquiriu a propriedade do imóvel penhorado ante do ajuizamento da execução fiscal em face de Brunelli Simões Engenharia e Obras Ltda.

Correta, portanto, a sentença que julgou procedente os embargos de terceiro, cabendo ressaltar, ser desnecessário o registro imobiliário do contrato de compra e venda para a defesa por meio dos embargos de terceiro.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DO TÍTULO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. PRESUNÇÃO DE AUSÊNCIA DE FRAUDE.*

*1. A exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra prior in tempore prior in jure, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos erga omnes para o fim de caracterizar a fraude à execução na alienação de bem imóvel pendente execução fiscal.*

*2. À luz do art. 530 do Código Civil, sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária.*

*3. A jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de*

realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".

4. Consoante cediço no e. STJ: "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp. 31.321/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 16.11.99)

5. À fraude in re ipsa fica sujeito aquele que adquire do penhorado, salvo se houver o conhecimento erga omnes produzido pelo registro da penhora. A doutrina do tema assenta que: "Hodiernamente, a lei exige o registro da penhora, quando imóvel o bem transcrito. A novel exigência visa à proteção do terceiro de boa-fé, e não é ato essencial à formalização da constrição judicial; por isso o registro não cria prioridade na fase de pagamento. Entretanto, a moderna exigência do registro altera a tradicional concepção da fraude de execução; razão pela qual, somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura em exame. Trata-se de uma exceção criada pela própria lei, sem que se possa argumentar que a execução em si seja uma demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e, por isso, a hipótese estaria enquadrada no inciso II do art. 593 do CPC. A referida exegese esbarraria na inequívoca ratio legis que exsurgiu com o nítido objetivo de proteger terceiros adquirentes. Assim, não se pode mais afirmar que quem compra do penhorado o faz em fraude de execução. 'É preciso verificar se a aquisição precedeu ou sucedeu o registro da penhora'. Neste passo, a reforma consagrou, no nosso sistema, aquilo que de há muito se preconiza nos nossos matizes europeus." (Curso de Direito Processual Civil, Luiz Fux, 2ª Ed., pp. 1298/1299). Precedentes: REsp. 866.520/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 21.10.08; REsp. 944250/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.08.07; AgRg no REsp. 924.327/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 26.06.07; REsp. 638.664/PR, desta relatoria, DJU 02.05.05; REsp. 791.104/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.02.2006; REsp. 665.451/CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.11.05, REsp. 468.718/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 15.04.03; AgRg no Ag 448.332/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 21.10.02; REsp. 171.259/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 11.03.02.

6. Deveras, in casu, a penhora efetivou-se em 19.12.00, e a alienação do imóvel pelos executados, após o redirecionamento da execução à adquirente, realizou-se em 04.01.01, devidamente registrada no Cartório de Imóveis da 3ª Circunscrição de Campo Grande em 13.02.01 (fls. 123/125), data em que não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel, cujo mandado de registro de penhora só foi expedido em 07.05.03 (fls. 113).

7. Recurso especial desprovido.

**(STJ, REsp 858999/MS, processo: 2006/0121188-0, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 27/04/2009)**

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. DESNECESSIDADE DE REGISTRO. ALIENAÇÃO DO BEM EM DATA ANTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. RECURSO PROVIDO.

1. É assente na jurisprudência desta Corte de Justiça que a celebração de compromisso de compra e venda, ainda que não tenha sido levado a registro no Cartório de Registro de Imóveis, constitui meio hábil a impossibilitar a constrição do bem imóvel, discutido em execução fiscal, e impede a caracterização de fraude à execução, aplicando-se o disposto no enunciado da Súmula 84/STJ: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro."

2. A fraude à execução apenas se configura quando demonstrado que a alienação do bem ocorreu após a efetiva citação do devedor, em sede de execução fiscal.

3. Na hipótese dos autos, a celebração do compromisso de compra e venda ocorreu em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal e, por conseguinte, da citação válida do devedor. Assim, não se configurou a alegada fraude à execução.

4. Recurso especial provido.

**(STJ, REsp 974062/RS, processo: 2007/0180157-0, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 05/11/2007)**

Quanto aos honorários advocatícios, em princípio é indevida a condenação da Fazenda Nacional na sucumbência em embargos de terceiro, quando ao exequente é impossível o conhecimento de venda anterior de imóvel através de contrato não registrado no cartório de imóvel respectivo.

Todavia, se, após tomar ciência do fato em juízo, a Fazenda Nacional, ao invés de prontamente concordar com o levantamento da penhora, resiste ao pedido, impugnando os embargos e postulando pela manutenção da constrição, torna-se responsável pelo pagamento das custas e da verba honorária dessa demanda.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. OFERECIMENTO DE CONTESTAÇÃO. VERBA SUCUMBENCIAL DEVIDA AO VENCEDOR.

1. Aplicabilidade, no caso, do enunciado da Súmula 303/STJ segundo o qual, 'em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios'.
2. Caso concreto em que foi oferecida contestação, prevalecendo o princípio da sucumbência, caracterizando-se como parte demandada não só aquele que deu causa à instauração do processo, mas, também, quem resistiu indevidamente a uma pretensão.
3. Precedentes específicos desta Corte acerca da questão.
4. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos.
5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

**(STJ, AgRg no REsp 1180894/MG, processo: 2010/0021123-0, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 25/02/2013)**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO. RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SÚMULA 303/STJ.

1. É certo que esta Corte, analisando a sucumbência à luz do princípio da causalidade, pacificou entendimento no sentido de que nos embargos de terceiro, os honorários sucumbenciais devem ser de responsabilidade daquele que deu causa à penhora indevida. Assim, constatada a desídia do promitente comprador em fazer o registro da promessa no Cartório de Imóveis, este deve ser condenado a arcar com os honorários de sucumbência nos embargos de terceiro. É nesse sentido a redação da Súmula 303/STJ, verbis: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios."
2. Entretanto, afasta-se a aplicação da referida súmula quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos. Precedentes: REsp n.º 777.393/DF, Corte Especial, Rel. Min Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 12.06.2006; REsp n.º 935.289/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.08.2007; AgRg no AG n.º 807.569/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 23.04.2007; e REsp 627.168/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 19.03.2007; REsp 805.415/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 12/05/2008; AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 960.848/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 25/08/2009.

3. Agravo regimental não provido.

**(STJ, AgRg no REsp n.º 1.282.370/PE, processo: 2011/0230028-5, Min. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES, julgamento: 1/3/2012)**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PARTILHA NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. PENHORA. RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA DO INSS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região segundo o qual: EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. RESISTÊNCIA À PRETENSÃO DA PARTE AUTORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A transferência do imóvel constrito ocorreu em data anterior ao ajuizamento da ação executiva, não se podendo cogitar em fraude à execução. 2. O embargado que oferece resistência à pretensão do embargante de ser liberado da constrição o bem de família, deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios. Em suas razões, o INSS sustenta que o Tribunal de origem desconsiderou o princípio da causalidade e contrariou a jurisprudência deste STJ no sentido de que a verba honorária deve ser suportada por quem deu causa à demanda.

2. Dispõe a Súmula n. 303/STJ: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios."

3. Ocorre, porém, conforme apresentado no julgamento da apelação no TRF da 4ª Região, o INSS, mesmo sendo sabedor de que o bem constrito havia sido objeto de partilha e transferido com cláusula de incomunicabilidade e impenhorabilidade, porém, sem registro junto ao Cartório de Imóveis, contestou a ação e manejou recurso de apelação opondo-se de forma injustificada ao levantamento da penhora, desse modo deve responder pela verba honorária respectiva.

4. Nesse sentido, precedente da Corte Especial: "Não se aplica a Súmula n. 303 da Corte naqueles casos em que o exequente enfrenta as impugnações do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos. 2. Recurso especial não conhecido." (REsp 777.393/DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, DJ de 12/06/2006).

5. Recurso especial não-provido.

**(STJ, REsp n.º 935.289/RS, processo: 2007/0063529-7, Rel. MIN. JOSÉ DELGADO, julgamento: 14/8/2007)**

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à |Vara de Origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012554-78.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.012554-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : FERNANDA TEIXEIRA SOUZA DOMINGOS e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELANTE : C I M CONSTRUTORA E INCORPORADORA MORADIA LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO MARANHAO DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : GRUPO OK CONSTRUÇOES E INCORPORACOES S/A e outros  
ADVOGADO : MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA e outro  
APELANTE : GRUPO OK EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS  
ADVOGADO : FERNANDA AYUB DE CARVALHO e outros  
APELANTE : SAENCO SANEAMENTO E CONSTRUÇOES LTDA  
: OK OLEOS VEGETAIS IND/ E COM/ LTDA  
: OK BENFICA CIA NACIONAL DE PNEUS  
: ITALIA BRASILIA VEICULOS LTDA  
: BOK ADMINISTRACAO PARTICIPACOES E FORMENTO MERCANTIL S/A  
: AGROPECUARIA SANTO ESTEVAO S/A  
: CLEUCY MEIRELES DE OLIVEIRA  
: LUIZ ESTEVAO DE OLIVEIRA NETO  
ADVOGADO : MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA e outro  
SUCEDIDO : LINO MARTINS PINTO falecido  
: MARIA NAZARETH MARTINS PINTO falecido  
APELADO : OS MESMOS  
APELADO : JAIL MACHADO SILVEIRA  
ADVOGADO : MAURICIO MARANHAO DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00125547820004036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Para que os incidentes relacionados à liberação de bens e valores declarados indisponíveis nestes autos não causem maior tumulto processual e inviabilizem o julgamento definitivo deste feito, determino, tal como já decidido por esta relatoria às fls. 29.535 e vº:

1) O desentranhamento da petição de fls. 29.667/29.918, para que seja autuada como "petição cível", figurando como requerentes **VICENTE ALBERTO AUGUSTO TRICOLI** e **OUTRA** e interessados a **UNIÃO, GRUPO OK CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.** e **RECRAM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.**, e distribuída por dependência a estes autos; e,

2) o desentranhamento da petição de fls. 29.920/30.318 para que seja autuada como "petição cível", figurando como requerentes **NEWTON ROLDÃO DE OLIVEIRA FILHO** e **OUTRA** e interessados a **UNIÃO, GRUPO OK CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.** e **RECRAM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.**, e distribuída por dependência a estes autos.

Cumpridas as providências, tornem cls.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002483-20.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.002483-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : NISE DE AQUINO BORGES  
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00024832020054036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DESPACHO

Fls. 574/575: Considerando que o pedido de eventual reforço e/ou substituição da penhora deve ser apreciado pelo juízo originário nos autos de execução fiscal e considerando que o referido processo encontra-se nesta Corte, determino a extração de cópia do expediente de fls. 574/575 e a respectiva juntada nos autos em apenso (EF nº. 2000.61.07.000015-4), o qual deverá ser desapensado e remetido à instância inaugural para que o requerente possa adotar as providências que entender necessário.

Antes, contudo, proceda-se à instrução destes autos com cópia integral da inicial da execução fiscal, da respectiva certidão de dívida ativa e do termo e/ou auto de penhora.

Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005402-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005402-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PADARIA E CONFEITARIA CHAME CHAME LTDA e outros  
: BENEDITO CARLOS DE SOUZA  
: JAIME RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GERALDO GALOCHIO  
No. ORIG. : 00.00.02055-8 A Vr CARAGUATATUBA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra acolhimento de exceção de pré-executividade, para excluir os sócios excipientes do polo passivo da execução, com condenação em verba honorária de 10% sobre o valor conferido à causa a cada executado (f. 139/142).

Apelou a Fazenda Nacional pela exclusão da condenação em verba honorária, ou, subsidiariamente, na sua redução para 5% do valor da causa.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É manifestamente inadmissível, na espécie, a interposição do recurso de apelação, pois a decisão que acolhe exceção de pré-executividade, determinando a exclusão dos sócios do polo passivo de execução fiscal, tem a natureza jurídica de decisão interlocutória e, portanto, somente pode ser impugnada por meio de agravo.

Tendo sido interposto, na espécie, a apelação, recurso manifestamente impróprio, não se pode sequer admitir a aplicação do princípio da fungibilidade, dada a ausência de dúvida objetiva, na conformidade da jurisprudência sedimentada.

Neste sentido, a jurisprudência:

**AGRESP 1.012.086, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/09/09: "PROCESSUAL CIVIL - ATO QUE EXCLUI LITISCONSORTES DA RELAÇÃO PROCESSUAL - NATUREZA JURÍDICA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - NÃO-APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - ERRO GROSSEIRO. 1. De acordo com a jurisprudência do STJ, o recurso de apelação não é cabível em face de decisão que, antes da prolação da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes. 2. Conforme já sedimentado na jurisprudência desta Corte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal demanda, além da não-configuração da má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência, a ausência de erro grosseiro na interposição, e a observância do prazo do recurso adequado. 3. Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro na espécie, mostra-se inviável a incidência do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos. Agravo regimental improvido."**

**AGA 838.738, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJE 26/09/08: "PROCESSO CIVIL. RECURSOS. DECISÃO QUE EXCLUI DO PROCESSO LITISCONSORTES. A identificação do recurso a ser interposto deve se dar à base do ato judicial: agravo de instrumento, se decisão, apelação, se sentença; excluindo algumas das partes do processo, o juiz profere decisão, sujeita a agravo de instrumento. Agravo regimental não provido."**

**AGRESP 732.567, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 19/12/08: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO COOBRIGADO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ já consolidou o entendimento de que não cabe Apelação contra decisão que, antes da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes. 2. Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro, mostra-se inviável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos. 3. Agravo Regimental não provido."**

**RESP 1.026.021, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJE 30/04/08: "Processual civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos materiais e morais. Interposição de recurso de apelação em face de decisão que determina a exclusão de alguns dos indicados no pólo passivo. Inadmissibilidade. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Impossibilidade. - De acordo com a jurisprudência do STJ, o recurso de apelação não é cabível em face de decisão que, antes da prolação da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes. - Conforme já sedimentado na jurisprudência desta Corte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal demanda, além da não configuração da má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência, a ausência de erro grosseiro na interposição, e a observância do prazo do recurso adequado. - Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro na espécie, mostra-se inviável a incidência do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos. Recurso especial provido."**

**RESP 812744, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 29/10/07: "PROCESSUAL CIVIL. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. DECLINAÇÃO EX-OFFICIO. CONTEÚDO INTERLOCUTÓRIO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. O agravo de instrumento é o recurso cabível contra todas as decisões de conteúdo interlocutório. 2. A decisão em que o juiz declara sua incompetência absoluta tem natureza interlocutória, desafiando agravo de instrumento. 3. Deveras, mencionada decisão contém notório interesse da parte, que poderá ser substancialmente prejudicada com o deslocamento dos autos. (Resp. n.º 182096/MS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ. 01.02.1999) 4. Recurso especial provido."**

**AGRESP 1.067.946, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJE 07/12/2010: "AGRAVO REGIMENTAL NO**

**RECURSO ESPECIAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO ACOLHIDA - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FUNGIBILIDADE - IMPOSSIBILIDADE, POR INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA. PRECEDENTES DO STJ - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."**

**AG 2003.03.00.024367-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 03/03/2004: "PROCESSO CIVIL.**

**EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. APELAÇÃO.**

**IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. 1. A exceção de pré-**

**executividade é incidente de defesa, cujo julgamento pode ou não acarretar a extinção do processo de**

**execução. 2. Rejeitado o incidente, a decisão tem cunho interlocutório, não ensejando a interposição de**

**apelação. 3. A interposição de recurso de apelação, com prazo mais dilatado, e perante o próprio juízo a quo,**

**nos autos do próprio incidente, impede a aplicação do princípio da fungibilidade, mesmo porque o recurso**

**cabível é formado por instrumento e interposto diretamente ao Tribunal. 4. Precedentes."**

Na espécie, a decisão de f. 139/142 acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelos sócios, a fim de determinar sua exclusão do polo passivo da execução fiscal, determinando, entretanto, o prosseguimento do feito, em relação à pessoa jurídica, daí que incabível o recurso de apelação ora interposto, por não ter a decisão recorrida posto fim ao processo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0027969-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027969-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
REQUERENTE : INTERNATIONALE NEDERLANDEN BANK NV  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS  
No. ORIG. : 00171317119974030000 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de petição, distribuída por dependência à MC 0017131-71.1997.4.03.0000, em que a requerente discute a insuficiência da atualização de juros quando efetuado o levantamento de parte de depósito judicial realizado em tal feito, objetivando a reposição, pela CEF, da diferença de R\$1.167.659,02 para expedição de novo alvará, alegando que a atualização integral dos juros totaliza R\$1.831.190,74, conforme planilha apresentada (f. 637/41). Alegou-se que, após depósito judicial, houve homologação de desistência da ação e renúncia ao respectivo direito com "levantamento decorrente da inclusão do débito em debate na medida cautelar na anistia instituída pela Lei n. 11.941/2009, o que gerou ao Requerente o direito de receber de volta (i) a integralidade da multa; e (ii) o percentual de 45% (quarenta e cinco por cento) do montante relativo aos juros de mora, por força dos benefícios da referida lei". Houve conversão de valor em renda da União, e foram levantadas as importâncias depositadas na conta 439-0, referentes à multa (historicamente R\$197.072,59) e a 45% dos juros (R\$178.392,19), com acréscimos, conforme decisão de f. 613, com o que discordou a requerente.

Foram solicitadas informações específicas à CEF (f. 646) sobre o saldo do depósito judicial, existente nas datas da conversão em renda e levantamento, especificamente quanto à parcela de juros, cujo valor originário, na data do respectivo depósito judicial em junho/1997, era de R\$ 396.427,10 (100%); e (2) a quanto corresponde, em valor atualizado para aquela mesma data, a parcela de juros devida ao contribuinte, para fins de levantamento (45%); com ciência posterior da PFN, para manifestar-se inclusive quanto ao valor convertido em renda da União (f. 619/20).

A CEF alegou: (1) ilegitimidade do ex-depositante para pleitear diferenças não agregadas aos saldos das contas,

pois o titular das contas é o Juízo à ordem do qual abertas, único legitimado a dar destinação de eventuais resíduos existentes após o encerramento das demandas; e (2) impossibilidade jurídica do pedido para que a CEF aja de modo contrário à legislação em vigor, corrigindo saldos dos depósitos judiciais por índices outros dos estabelecidos em lei, sob pena de violação ao princípio da legalidade (artigo 5º, II, CF) e, no mérito, pugnou pela improcedência dos pedidos do autor, com a condenação nos ônus da sucumbência, em qualquer das hipóteses, alegando que (1) o depósito judicial é relação jurídica de direito público estabelecida entre banco depositário e Juízo, sendo que todos os depósitos judiciais devem ser guardados e conservados de acordo com a lei (DL 1.737/79, Lei 9.289/96, Lei 9.703/98, artigo 139 do CPC), e seguem regras fixadas em contrato; (2) no caso, foram aplicadas às contas judiciais índices legais aplicáveis aos débitos fiscais, conforme artigo 7º, parágrafo único, do DL 1.737/79 e artigo 4º do DL 2.323/87; (3) a partir da Lei 9.289/96, conforme artigo 11, §1º, passou-se a adotar o mesmo critério remuneratório das cadernetas de poupança, exceto quanto aos juros, de forma que os depósitos judiciais em questão foram atualizados pela ORTN (até fevereiro/87), OTN (de março/87 a dezembro/88), LFTN (em janeiro/89), IPC (de fevereiro a junho/89), BTNF (de julho/89 a janeiro/91) e TRD (de fevereiro/91 a 04/julho/96), e após pelos índices de remuneração básica dos depósitos em poupança; (4) pretende o requerente "a incidência dos chamados expurgos inflacionários", o que não se aplica aos depósitos judiciais em face da legislação própria e de acordo com o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser julgada improcedente a pretensão, por terem sido aplicadas as contas judiciais em discussão apenas índices legais determinados por leis e normativas ditadas pela União; (5) não cabem juros sobre depósito judicial, pois tal matéria deve ser questionada em ação própria na qual a CEF possa exercer o direito à ampla defesa; (6) estão preclusas as pretensões do ex-depositante de questionar os saldos das contas outrora postas às ordens do Juízo Federal (CPC, art. 473), assim como aquele Juízo está impedido de proferir novas decisões a respeito (CPC, art. 471), tendo em vista que ao dar cumprimento aos alvarás, a CEF entregou ao ex-depositante os respectivos valores e dela recebeu quitações, com posterior homologação dos atos, sem recursos, consolidando a coisa julgada material (art. 467 e seguintes, CPC); (7) a CEF não foi parte da ação em questão, sua atuação restringiu-se a ser depositária, simples auxiliar do Juízo (artigo 139 do CPC), de forma que a suposta responsabilidade pela aplicação dos índices aos valores depositados em conta judicial dependeria de pronunciamento judicial autônomo, após devido processo legal (artigo 5º, LIV, CF/88), com possibilidade das partes (depositante e depositária) apresentarem razões e provas, observando-se o contraditório e a ampla defesa; e (8) os valores apresentados na inicial destoam em muito da normalidade, pois utilizou critérios e métodos diferentes do determinado, ensejando remessa dos autos à contadoria judicial (f. 686/99).

Intimada para manifestar-se, a requerente reiterou integralmente o pedido de f. 637/41 feito em 29/08/2011 (f. 706/8).

A PFN manifestou-se sobre o depósito judicial convertido em renda com ressalva ao direito de cobrar eventual diferença (f. 713).

DECIDO.

As objeções preliminares da CEF são totalmente improcedentes, já que, evidentemente, ao destinatário do depósito judicial cabe reclamar acerca de eventual valor a menor no crédito a que tem direito, conforme decisão proferida nos autos, sendo, assim, **parte legítima** para a discussão de diferença devida pelo banco depositário. Como **auxiliar do Juízo**, depositária judicial, a CEF responde por eventual remuneração a menor dos valores que lhe foram confiados, sendo este o objeto exatamente da discussão, frente à qual foi dada oportunidade para a sua manifestação, não sendo admissível a tese de **ação própria**, conforme já assentou o Superior Tribunal de Justiça na Súmula 271, igualmente aplicável ao caso de juros: "**A correção monetária dos depósitos judiciais independe de ação específica contra o banco depositário**". Tampouco houve **preclusão** pelo fato de ser expedido o alvará de levantamento, que quita, evidentemente, o valor levantado, não o inexistente no depósito judicial, cuja exigibilidade, ou não, deve ser discutida nos autos, em seu mérito, descabendo cogitar-se de **impossibilidade jurídica do pedido**, como preliminar.

Embora tenha sido dada oportunidade à CEF para manifestar em relação inclusive à planilha de cálculo do requerente, nada foi juntada em termos de cálculo alternativo, muito menos foram prestadas as informações específicas solicitadas.

Verifica-se, porém, que, a despeito desta lacuna na defesa da CEF, é possível extrair da planilha a informação de que foi aplicada a taxa SELIC para a remuneração do depósito judicial desde junho de 1997 até agosto de 2011, fato facilmente perceptível (f. 639), nada demonstrando, como alegado pela CEF, que a planilha contenha "expurgos inflacionários", próprios de outro período, que não o descrito no caso concreto.

A Lei 9.703/1998 previu a taxa SELIC para depósitos judiciais, conforme inciso I, § 3º, do artigo 1º, fazendo remissão ao § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/1995; porém o artigo 4º da Lei 9.703/1998, em sua redação originária, fez a ressalva de que tal remuneração somente seria aplicável aos depósitos judiciais efetuados a partir de 01/12/1998. Posteriormente, a Lei 12.058/2009, alterando a Lei 9.703/1998, permitiu que os depósitos judiciais feitos antes de 01/12/1998, passassem a ser remunerados pela taxa SELIC, após a sua transferência à conta única do Tesouro Nacional, conforme cronograma fixado pelo Ministério da Fazenda (artigo 2º-A da Lei 9.703/1998, redação dada pela Lei 12.058/2009), objeto da Portaria MPF 557, de 27/11/2009.



Eis o texto legal referido:

**"Art. 2º-A. Aos depósitos efetuados antes de 1º de dezembro de 1998 será aplicada a sistemática prevista nesta Lei de acordo com um cronograma fixado por ato do Ministério da Fazenda, sendo obrigatória a sua transferência à conta única do Tesouro Nacional. (Incluído pela Lei nº 12.058, de 2009) (Vide Lei nº 12.099, de 2009, vigência)**

**§ 1º. Os juros dos depósitos referidos no caput serão calculados à taxa originalmente devida até a data da transferência à conta única do Tesouro Nacional. (Incluído pela Lei nº 12.099, de 2009)**

**§ 2º. Após a transferência à conta única do Tesouro Nacional, os juros dos depósitos referidos no caput serão calculados na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995. (Incluído pela Lei nº 12.099, de 2009)**

**§ 3º. A inobservância da transferência obrigatória de que trata o caput sujeita os recursos depositados à remuneração na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, desde a inobservância, e os administradores das instituições financeiras às penalidades previstas na Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 12.099, de 2009)"**

Como se observa, a Lei 12.058/2009 conferiu tratamento isonômico a depósitos judiciais feitos em data anterior à vigência da Lei 9.703/1998, quando permitiu que, a partir da transferência à conta única do Tesouro Nacional, fossem remunerados pela taxa SELIC, tais quais os novos depósitos judiciais. Não restou aplicada a nova remuneração de forma retroativa, como pretendeu o requerente, desde junho de 1997, mas prospectiva, a partir de cronograma de transferência de que trata a Portaria MPF 557, de 27/11/2009, cujo anexo único fixou data inicial em **30/11/2009**.

Assim sendo, o depósito judicial comporta remuneração conforme os índices previstos na legislação anterior até **novembro/2009**, aplicando-se a partir daí e para o período posterior a **taxa SELIC, nos termos do artigo 2º-A da Lei 9.703/1998, com a redação dada pela Lei 12.058/2009**, devendo, pois, o cálculo da diferença de juros, pleiteada pelo requerente, ser feito nos termos citados.

Providenciem as partes os cálculos necessários ao cumprimento do acima indicado, manifestando-se inclusive a PFN.

Por conseqüência, acolho em parte o pedido da requerente, a fim de que seja feito o cálculo da diferença relativa à taxa SELIC, quanto aos juros de mora cujo levantamento cabe ao requerente.

Publique-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010741-74.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.010741-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : PEDERTRACTOR IND/ E COM/ DE PECAS TRATORES E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00107417420094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Tendo em vista a juntada do voto vencido pelo Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, julgo prejudicados os embargos de declaração, opostos para alcançar a finalidade, ora satisfeita.

Publique-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008160-20.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.008160-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BRINQUEDOS IFA LTDA  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00081602020084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DESPACHO

Nos termos do § 4.º do artigo 515 do Código de Processo Civil, intime-se a apelante Brinquedos Ifa Ltda para oferecer contra-razões ao recurso de apelação oferecido pela União Federal.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 RESTAURAÇÃO DE AUTOS CÍVEL Nº 0034731-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034731-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : REINALDO LIMA DOS SANTOS JUNIOR  
ADVOGADO : RICARDO MAIA LOPES  
PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outros  
No. ORIG. : 00120698319974036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de restauração dos autos da apelação civil nº 0012069-83.1997.4.03.6100, originários do Juízo Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo, ajuizado por Reinaldo Lima dos Santos Junior contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Nesse sentido são os seguintes precedentes desta Corte: restauração de autos nº 0007528-12.2013.4.03.000 - e nº 0024189-03.2012.4.03.0000.

Consoante ofício nº 054/2012 - DIRG, informa o senhor Diretor Geral deste Tribunal, o extravio de malotes oriundos da Seção Judiciária de Campinas, dentre os quais o malote nº 455, que continha dentre outros documentos o processo em epígrafe.

Formado o expediente, foi o mesmo encaminhado à Presidência desta Corte, que determinou a instauração da

presente restauração.

Nos termos do disposto no § 1º do artigo 1068, determinei a baixa dos autos para a primeira instância, sendo que foi realizada pela Secretaria da 19ª Vara a juntada do termo de audiência e da sentença proferida. Foi ainda realizada a intimação das partes com o fim de apresentar cópias das peças processuais e documentos para instruir esta restauração.

O autor e a ré juntaram cópia da inicial, da procuração, substabelecimento, declaração do autor de que não tinha condições de arcar com as custas do processo, cópia do despacho que deferiu a justiça gratuita, cópia do mandado de citação, cópia da certidão de citação da ECT, cópia da contestação, cópias de documentos referentes à perícia e cópia de demais documentos constantes do auto extraviado. Foi juntada ainda, cópia da apelação interposta pelo autor.

Retornando os autos a este Tribunal, determinei à Subsecretaria da Terceira Turma que juntasse todas e quaisquer cópias de atos por ela praticados no referido processo. Foram juntados os seguintes documentos: inclusão em pauta, certidão de inclusão em pauta de 14 de junho de 2012 e minuta de julgamento, onde consta o adiamento por indicação do relator.

É o breve relatório. Decido.

Embora esteja previsto no artigo 303 do Regimento Interno deste Tribunal que o julgamento da restauração caberá à Turma competente para o processo extraviado, entendo que a apreciação pelo órgão colegiado somente é indispensável, quando ocorrer impugnação da parte contrária. Tal não ocorreu no presente caso, visto que a ECT, devidamente intimada, apresentou cópias de alguns documentos que se encontravam em seu poder - folhas 68 e seguintes.

A restauração de autos é procedimento de jurisdição voluntária, prevista nos artigos 1063 a 1069 do Código de Processo Civil.

Analisando-se os autos, constata-se que o pedido de restauração foi instruído com as cópias das principais peças processuais, não havendo óbice para a restauração de autos.

Dessa forma, diante da concordância das partes, julgo procedente o pedido de restauração dos autos da apelação civil nº 0012069-83.1997.4.03.6100, considerando restaurado o processo originário.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006575-37.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.006575-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro  
APELADO : ROBERTA DOS SANTOS BARTELOTTI ORLANDO  
No. ORIG. : 00065753720114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face da sentença que julgou extinta execução fiscal, em face de sua nulidade. Alegou-se que a execução deve prosseguir, tendo em vista a inaplicabilidade e inconstitucionalidade da Lei 12.514/2011.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, estão dissociadas as razões do apelo, pois a sentença, ao extinguir o processo, sem resolução do mérito, o fez em razão da nulidade da CDA por ausência dos requisitos legais (art. 2º, § 5º, III, LEF). Não obstante, o exequente devolveu a esta Corte a discussão acerca da impossibilidade da extinção da execução em razão do valor cobrado a título de anuidades, sob o fundamento de inaplicabilidade e inconstitucionalidade da Lei 12.514/2011.

Ora, a apelação devolve à instância revisora o exame das questões suscitadas e discutidas, desde que os fundamentos de fato e de direito da ação venham deduzidos nas razões do recurso, explicitando os limites da controvérsia e demonstrando, por outro lado, a partir do exame crítico da sentença, os pontos que ensejam a reforma preconizada. Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas a peças processuais que foram anteriormente produzidas, ou cujos fundamentos, embora explicitados, não enfrentem, por estarem dissociados ou serem genéricos, a motivação essencial em que se amparou o silogismo da sentença: a violação de tais preceitos recusa validade à premissa legislada de que cada ato processual é autônomo e deve estar, sobretudo, logicamente inserido no contexto da complexidade que caracteriza o processo judicial.

No caso dos autos, manifestamente dissociadas as razões, não tendo a apelação enfrentado o efetivamente decidido (nulidade da [Tab]CDA por ausência de requisitos legais), na medida em que impugnou matéria sequer apreciada pela sentença (extinção da execução em razão do valor, nos termos da Lei 12.514/11) em função da extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003406-82.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003406-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : PRESLIMP S/C LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ALVES DE LIMA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00034068220104036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face da sentença que julgou extinto, sem resolução do mérito, embargos à execução fiscal (arts. 267, VI, CPC, e 16, §1º, LEF), em face de ausência de garantia.

Alegou-se nulidade da CDA, pois vem cumprindo regularmente o parcelamento previsto na Lei 11.941/09,

esperando a respectiva consolidação; e há excesso de acréscimos ao valor principal da dívida, além do que devera ser revisto em razão dos os valores pagos a título de parcelamento; devendo ser a execução fiscal em razão do parcelamento e pagamento.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, estão dissociadas as razões do apelo, pois a sentença, ao extinguir o processo, sem resolução do mérito, o fez em razão da ausência de garantia da execução. Não obstante, o autor devolveu a esta Corte a discussão acerca da inexigibilidade do crédito em razão de adesão a parcelamento, ainda pendente de consolidação, e de excesso de execução.

Ora, a apelação devolve à instância revisora o exame das questões suscitadas e discutidas, desde que os fundamentos de fato e de direito da ação venham deduzidos nas razões do recurso, explicitando os limites da controvérsia e demonstrando, por outro lado, a partir do exame crítico da sentença, os pontos que ensejam a reforma preconizada. Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas a peças processuais que foram anteriormente produzidas, ou cujos fundamentos, embora explicitados, não enfrentem, por estarem dissociados ou serem genéricos, a motivação essencial em que se amparou o silogismo da sentença: a violação de tais preceitos recusa validade à premissa legislada de que cada ato processual é autônomo e deve estar, sobretudo, logicamente inserido no contexto da complexidade que caracteriza o processo judicial.

No caso dos autos, manifestamente genéricas, senão dissociadas, as razões, não tendo a apelação enfrentado o efetivamente decidido (ausência de garantia), na medida em que impugnou matéria sequer apreciada pela sentença (parcelamento e excesso de execução) em função da extinção do processo sem resolução do mérito.

Ainda que assim não fosse, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da perda superveniente do interesse processual, ensejando a extinção do feito sem resolução de mérito (art. 267, VI, CPC), nos casos em que, após adesão a parcelamento, não há renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, conforme revela o seguinte precedente, *verbis*:

**RESP 1.124.420, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 14/03/2012: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ. 1. Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cediço, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC. 2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4o., inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretratável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato. 3. É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente. 4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008). 5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC). 6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ."**

No âmbito desta Turma, a jurisprudência encontra-se firmada neste mesmo sentido:

**AC 0019814-08.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DE 17/12/2012: "TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL**

**PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. AUSENTE O INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. RECURSO PREJUDICADO. 1. Consta dos autos que o apelante aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09, no qual está incluído o débito que está sendo cobrado na execução fiscal ora guerreada. Embora o embargante tenha aderido ao programa de parcelamento da dívida, deixou de renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, obstando a extinção do feito com fundamento no artigo 269, V, do CPC. 2. Conquanto já tenha decidido no sentido de que quando o embargante/contribuinte não manifesta, de forma expressa, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a adesão ao programa de parcelamento importa a extinção dos embargos à execução com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC, reexaminando a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, em especial o julgamento dos embargos de declaração do recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG, curvo-me ao entendimento firmado naquela C. Corte de que nos casos em que não tenha sido formulado pedido expresso de renúncia, a adesão ao parcelamento acarreta a superveniente perda do interesse processual, a ensejar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. 3. Dessa forma, a extinção dos presentes embargos sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse processual, é medida que se impõe, o que torna prejudicado o recurso de apelação interposto pelo embargante. 4. Todavia, para que não haja "bis in idem", cumpre esclarecer ser incabível, no caso em tela, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em virtude de tal condenação ser substituída pelo encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69. Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consubstanciada na Súmula 168 do extinto TFR. 5. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária". 6. Assim, apesar de ter havido perda superveniente do interesse processual, por força da adesão do embargante a programa de parcelamento de parte do débito, deixo de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69, na linha da jurisprudência do C. STJ. 7. Saliento, por fim, que a questão acerca da prescrição do crédito tributário, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser alegada a qualquer tempo no bojo do próprio executivo fiscal, por meio de exceção de pré-executividade. 8. Embargos à Execução Fiscal extintos sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Apelação prejudicada."**

**Na espécie**, deve ser mantida a sentença recorrida, seja pela ausência de requisito de admissibilidade do recurso, seja pela manifesta ausência superveniente de interesse processual.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000135-97.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.000135-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem de Mato Grosso do Sul COREN/MS  
ADVOGADO : IDELMARA RIBEIRO MACEDO  
APELADO : IVONILDE COELHO LOUREIRO  
No. ORIG. : 00001359720124036005 2 Vt PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação contra decisão que determinou o arquivamento provisório, sem baixa na distribuição, com base no art. 1º, I, 2º, *caput*, da Portaria 75/2012-MF (f. 31/33).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É manifestamente inadmissível, na espécie, a interposição do recurso de apelação, pois a decisão que determina o arquivamento provisório da execução, tem a natureza jurídica de decisão interlocutória e, portanto, somente pode ser impugnada por meio de agravo.

Tendo sido interposto, na espécie, a apelação, recurso manifestamente impróprio, não se pode sequer admitir a aplicação do princípio da fungibilidade, dada a ausência de dúvida objetiva, na conformidade da jurisprudência sedimentada.

Neste sentido, a jurisprudência:

**AGRESP 1.012.086, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/09/09: "PROCESSUAL CIVIL - ATO QUE EXCLUI LITISCONSORTES DA RELAÇÃO PROCESSUAL - NATUREZA JURÍDICA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - NÃO-APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - ERRO GROSSEIRO. 1. De acordo com a jurisprudência do STJ, o recurso de apelação não é cabível em face de decisão que, antes da prolação da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes. 2. Conforme já sedimentado na jurisprudência desta Corte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal demanda, além da não-configuração da má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência, a ausência de erro grosseiro na interposição, e a observância do prazo do recurso adequado. 3. Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro na espécie, mostra-se inviável a incidência do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos. Agravo regimental improvido."**

**AGA 838.738, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJE 26/09/08: "PROCESSO CIVIL. RECURSOS. DECISÃO QUE EXCLUI DO PROCESSO LITISCONSORTES. A identificação do recurso a ser interposto deve se dar à base do ato judicial: agravo de instrumento, se decisão, apelação, se sentença; excluindo algumas das partes do processo, o juiz profere decisão, sujeita a agravo de instrumento. Agravo regimental não provido."**

**AGRESP 732.567, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 19/12/08: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO COOBRIGADO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.**

**IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ já consolidou o entendimento de que não cabe Apelação contra decisão que, antes da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes. 2. Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro, mostra-se inviável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos. 3. Agravo Regimental não provido."**

**RESP 1.026.021, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJE 30/04/08: "Processual civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos materiais e morais. Interposição de recurso de apelação em face de decisão que determina a exclusão de alguns dos indicados no pólo passivo. Inadmissibilidade. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Impossibilidade. - De acordo com a jurisprudência do STJ, o recurso de apelação não é cabível em face de decisão que, antes da prolação da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes. - Conforme já sedimentado na jurisprudência desta Corte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal demanda, além da não configuração da má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência, a ausência de erro grosseiro na interposição, e a observância do prazo do recurso adequado. - Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro na espécie, mostra-se inviável a incidência do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos. Recurso especial provido."**

**RESP 812744, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 29/10/07: "PROCESSUAL CIVIL. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. DECLINAÇÃO EX-OFFICIO. CONTEÚDO INTERLOCUTÓRIO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. O agravo de instrumento é o recurso cabível contra todas as decisões de conteúdo interlocutório. 2. A decisão em que o juiz declara sua incompetência absoluta tem natureza interlocutória, desafiando agravo de instrumento. 3. Deveras, mencionada decisão contém notório interesse da parte, que poderá ser substancialmente prejudicada com o deslocamento dos autos. (Resp. n.º 182096/MS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ. 01.02.1999) 4. Recurso especial provido."**

**AGRESP 1.067.946, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJE 07/12/2010: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO ACOLHIDA - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FUNGIBILIDADE - IMPOSSIBILIDADE, POR INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA. PRECEDENTES DO STJ - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."**

**AG 2003.03.00.024367-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 03/03/2004: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. 1. A exceção de pré-executividade é incidente de defesa, cujo julgamento pode ou não acarretar a extinção do processo de execução. 2. Rejeitado o incidente, a decisão tem cunho interlocutório, não ensejando a interposição de**

**apelação. 3. A interposição de recurso de apelação, com prazo mais dilatado, e perante o próprio juízo a quo, nos autos do próprio incidente, impede a aplicação do princípio da fungibilidade, mesmo porque o recurso cabível é formado por instrumento e interposto diretamente ao Tribunal. 4. Precedentes."**

Na espécie, a decisão de f. 31/33 determinou o arquivamento provisório da execução fiscal, com base na Portaria 75/2012-MF, daí que incabível o recurso de apelação ora interposto, por não ter a decisão recorrida posto fim ao processo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001439-68.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.001439-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem de Mato Grosso do Sul COREN/MS  
ADVOGADO : IDELMARA RIBEIRO MACEDO  
APELADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA  
No. ORIG. : 00014396820114036005 2 Vr PONTA PORÁ/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação contra decisão que determinou o arquivamento provisório, sem baixa na distribuição, com base no art. 1º, I, 2º, *caput*, da Portaria 75/2012-MF (f. 46/9).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É manifestamente inadmissível, na espécie, a interposição do recurso de apelação, pois a decisão que determina o arquivamento provisório da execução, tem a natureza jurídica de decisão interlocutória e, portanto, somente pode ser impugnada por meio de agravo.

Tendo sido interposto, na espécie, a apelação, recurso manifestamente impróprio, não se pode sequer admitir a aplicação do princípio da fungibilidade, dada a ausência de dúvida objetiva, na conformidade da jurisprudência sedimentada.

Neste sentido, a jurisprudência:

**AGRESP 1.012.086, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/09/09: "PROCESSUAL CIVIL - ATO QUE EXCLUI LITISCONSORTES DA RELAÇÃO PROCESSUAL - NATUREZA JURÍDICA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - NÃO-APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - ERRO GROSSEIRO. 1. De acordo com a jurisprudência do STJ, o recurso de apelação não é cabível em face de decisão que, antes da prolação da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes. 2. Conforme já sedimentado na jurisprudência desta Corte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal demanda, além da não-configuração da má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência, a ausência de erro grosseiro na interposição, e a observância do prazo do recurso adequado. 3. Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro na espécie, mostra-se inviável a incidência do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos. Agravo regimental improvido."**

**AGA 838.738, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJE 26/09/08: "PROCESSO CIVIL. RECURSOS. DECISÃO QUE EXCLUI DO PROCESSO LITISCONSORTES. A identificação do recurso a ser interposto deve se dar à base do ato judicial: agravo de instrumento, se decisão, apelação, se sentença; excluindo algumas das partes do processo, o juiz profere decisão, sujeita a agravo de instrumento. Agravo regimental não provido."**

**AGRESP 732.567, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 19/12/08: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO COOBRIGADO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO."**



**INADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.**

**IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ já consolidou o entendimento de que não cabe Apelação contra decisão que, antes da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes. 2. Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro, mostra-se inviável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos. 3. Agravo Regimental não provido."**

**RESP 1.026.021, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJE 30/04/08: "Processual civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos materiais e morais. Interposição de recurso de apelação em face de decisão que determina a exclusão de alguns dos indicados no pólo passivo. Inadmissibilidade. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Impossibilidade. - De acordo com a jurisprudência do STJ, o recurso de apelação não é cabível em face de decisão que, antes da prolação da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes. - Conforme já sedimentado na jurisprudência desta Corte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal demanda, além da não configuração da má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência, a ausência de erro grosseiro na interposição, e a observância do prazo do recurso adequado. - Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro na espécie, mostra-se inviável a incidência do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos. Recurso especial provido."**

**RESP 812744, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 29/10/07: "PROCESSUAL CIVIL. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. DECLINAÇÃO EX-OFFICIO. CONTEÚDO INTERLOCUTÓRIO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. O agravo de instrumento é o recurso cabível contra todas as decisões de conteúdo interlocutório. 2. A decisão em que o juiz declara sua incompetência absoluta tem natureza interlocutória, desafiando agravo de instrumento. 3. Deveras, mencionada decisão contém notório interesse da parte, que poderá ser substancialmente prejudicada com o deslocamento dos autos. (Resp. n.º 182096/MS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ. 01.02.1999) 4. Recurso especial provido."**

**AGRESP 1.067.946, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJE 07/12/2010: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO ACOLHIDA - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FUNGIBILIDADE - IMPOSSIBILIDADE, POR INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA. PRECEDENTES DO STJ - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."**

**AG 2003.03.00.024367-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 03/03/2004: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. APELAÇÃO.**

**IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. 1. A exceção de pré-executividade é incidente de defesa, cujo julgamento pode ou não acarretar a extinção do processo de execução. 2. Rejeitado o incidente, a decisão tem cunho interlocutório, não ensejando a interposição de apelação. 3. A interposição de recurso de apelação, com prazo mais dilatado, e perante o próprio juízo a quo, nos autos do próprio incidente, impede a aplicação do princípio da fungibilidade, mesmo porque o recurso cabível é formado por instrumento e interposto diretamente ao Tribunal. 4. Precedentes."**

Na espécie, a decisão de f. 46/9 determinou o arquivamento provisório da execução fiscal, com base na Portaria 75/2012-MF, daí que incabível o recurso de apelação ora interposto, por não ter a decisão recorrida posto fim ao processo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 CAUTELAR INOMINADA Nº 0020021-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020021-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
REQUERENTE : DBPA CONSTRUCOES INCORPORACOES E IMOBILIARIA LTDA  
ADVOGADO : ABRAHAO ISSA NETO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : ACUCAREIRA SANTA ROSA LTDA  
No. ORIG. : 11.00.00006-5 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de cautelar inominada, com pedido liminar, ajuizada por *DBPA Construções, Incorporações e Imobiliária Ltda.* em face da *União Federal* incidentalmente à apelação em Embargos à Execução nº 000851-28.2013.4.03.9999.

Alega a requerente que foi incluída no pólo passivo de executivo fiscal movido pela União Federal contra Açucareira Santa Rosa Ltda., ao argumento de que comporia o mesmo grupo econômico da executada. Afirma que opôs embargos à execução fiscal, julgados improcedentes, ensejando a interposição de apelação, pendente de julgamento. Argumenta que sua atividade é diversa daquelas exercidas pelas demais empresas inclusas no pólo passivo da execução e que integrariam o mesmo grupo econômico. Acentua que, ainda quando se queira entendê-la como parte do mesmo grupo econômico, fato é que, para que haja responsabilidade tributária solidária entre as empresas, necessário que efetivem conjuntamente a situação configurada do fato gerador, o que incorre na espécie, pois a demandante foi constituída em 23/8/2001, enquanto os fatos geradores dos tributos versados na execução fiscal foram realizados entre 20/01/97 e 15/01/99. Vislumbra, assim, a presença, *in casu*, tanto do *periculum in mora*, posto que, ao ser incluída no pólo passivo da Execução Fiscal, passou a sofrer ilegal constrição em seu ativo circulante, impedindo, assim, o regular exercício das suas atividades, como o *fumus boni iuris*, ante a plausibilidade do direito invocado, decorrente da grande possibilidade de reforma da sentença recorrida, conforme remansosa jurisprudência acerca do tema.

Requer, assim, a concessão de medida liminar *inaudita altera parte*, para antecipar os efeitos da tutela, cancelando-se as constrições que recaíram sobre o seu patrimônio, constitutivo do seu ativo circulante. Caso assim não se compreenda, pleiteia, também em antecipação de tutela, que, **no tocante aos imóveis em seu nome comercializados antes de qualquer anotação de pendência de execução fiscal**, seja autorizada a outorga de escritura de referidos bens e o cancelamento da averbação constante das respectivas matrículas, referente ao ajuizamento da Execução Fiscal, e, paralelamente, **a autorização para que negocie normalmente, receba, destine valores e outorgue escritura de metade dos bens do ativo circulante ainda não comercializados**, sendo certo que, **na hipótese de deferimento desse último pleito**, postula que lhe seja permitido comercializar a outra metade dos bens do ativo circulante, concordando, porém, em que os valores decorrentes dessas negociações fiquem depositados à disposição do Juízo ou, simplesmente, que permaneçam tais bens como garantia do Juízo, independentemente de comercialização.

Decido.

Destaco, de início, que já nos manifestamos acerca da questão vertida nestes autos, quando da apreciação do Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.046202-8, tirado pela União Federal de decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Santa Rosa de Viterbo/SP, que, nos autos da Execução Fiscal nº 181/2005, indeferira pedido de responsabilização das empresas do Grupo Cury pelos débitos tributários da executada Açucareira Santa Rosa Ltda.

Naquela ocasião, concedemos o pleito de antecipação de tutela, para determinar a inclusão de várias empresas no pólo passivo da execução, dentre as quais a ora requerente, forte na existência dos pressupostos necessários à sua concessão, à vista de elementos constantes naqueles autos sugestivos da caracterização de grupo econômico.

Posteriormente, apreciando pedido de reconsideração formulado pela requerente naqueles autos, assim decidimos:

"(...)

*Não obstante as alegações da requerente, nesse exame superficial próprio do momento processual, entendo que a decisão impugnada deve ser mantida.*

*Com efeito, embora a requerente tenha ressaltado a inexistência de relação com a empresa originalmente executada e com a Transbri Única Transportes Ltda., os elementos constantes dos autos, inclusive os instrumentos societários trazidos pela requerente, não autorizam tal conclusão, ao menos neste momento processual.*

*De acordo com a alteração contratual de DBPA Construções, Incorporações e Imobiliária acostada a fls. 779/780, a empresa Transbri Única Transportes Ltda. retirou-se da sociedade em 25/10/2002, cedendo suas quotas para Sabrina Zacharias Cury e Henrique Zacharias Afif Cury, filhos do Senhor Nelson Afif Cury, segundo informações constantes dos autos.*

*Posteriormente à retirada da referida empresa do quadro societário da requerente, em 21/9/2004 foi aprovado aumento do capital social no valor de R\$ 2.413.000,00 (dois milhões, quatrocentos e treze mil reais), "provenientes de assunção da dívida pelos sócios com a empresa Transbri Única Transportes Ltda, CNPJ 01.279.130/0001-78, saldo corrigido em 31 de Agosto de 2004, registrado na contabilidade à conta de empréstimos no passivo." (fls. 798).*

*Ademais, verifica-se que em 18/12/2008 Sabrina Zacharias Cury e Henrique Zacharias Afif Cury retiraram-se da sociedade cedendo suas quotas para Cláudia de Escobar Khouri, a qual, pertence, aparentemente, à mesma família, já que reside no mesmo endereço dos cedentes, consoante documento societário de fls. 755/756.*

*Assim, não é possível afastar, ao menos neste momento processual, a relação entre a requerente e a empresa*

**Transbri Única Transportes Ltda. e, também, em relação ao Sr. Nelson Afif Cury, o qual possui poderes de gerência nas demais empresas incluídas no polo passivo da execução fiscal.**

(...)." (g.n.).

Vê-se, assim, que naquele juízo de cognição sumária, inerente às tutelas antecipatórias, vislumbramos estar configurada a existência de grupo econômico do qual participava a empresa ora demandante.

E, nesta análise igualmente perfunctória, verificamos que a requerente não trouxe aos autos nenhum elemento de convicção capaz de infirmar as conclusões outrora havidas.

Deveras, a promovente alega que não possui responsabilidade pelos débitos oriundos da Açucareira Santa Rosa Ltda., pois não teria realizado o fato gerador do tributo cobrado, nem tampouco executa atividades idênticas ou similares à da executada, circunstâncias que, no seu entender, impossibilitariam a sua inclusão no pólo passivo do executivo fiscal. Nesse particular, embora não descurando da existência de julgados no âmbito do C. STJ favoráveis, ao menos em princípio, à tese desenvolvida pela solicitante, cuidamos que o caso vertente guarda certas especificidades que inibem a aplicação de tal entendimento.

De efeito, quando da interposição do agravo de instrumento acima aludido - cópia da inicial a fls. 768/789 - a União Federal demonstrou a existência de verdadeira confusão entre os patrimônios da empresa ora requerente e o de outras empresas integrantes do mesmo grupo econômico, como, ilustrativamente, a aquisição de imóveis pela ora demandante - DBPA - com cheques da empresa Transbri, igualmente integrante do mesmo grupo econômico. Nessa hipótese, afiguram-se inaplicáveis as teses acima aludidas - não realização do fato gerador do tributo cobrado e não execução de atividades idênticas ou similares à da empresa executada - que, em nosso sentir, poderiam ter cabido acaso inexistissem tais obscuridades acerca do patrimônio da empresa requerente.

Pelo quanto se disse, evidenciada a ausência da necessária fumaça do bom direito, é de se indeferir o pleito liminar deduzido

Acerca dos pedidos subsidiários, embora a já citada falta de aparência do bom direito baste à respectiva desacolhida, permitimo-nos fazer alguns acrescentamos nesse particular.

Primeiramente, a alegação segundo a qual todo o ativo circulante da promovente se encontra imobilizado - de molde, inclusive, a inibir-lhe o regular exercício das atividades - ressoa-se de uma cabal comprovação. A declaração a partir da qual se pode extrair tal conclusão, firmada por contador de confiança da pretendente (fls. 24/25), constitui documento unilateral e desserve a demonstrar o fato nela contido, nos precisos termos do artigo 368 do CPC ("*As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário. Parágrafo único. Quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato*").

Por outro lado, pedidos de substituição ou diminuição de constrições melhor serão esquadrihados oportunamente pelo próprio juízo da execução, ouvida a União Federal.

A propósito dessa pretendida redução da constrição, diga-se que sequer se sabe, neste momento, se os bens a respeito dos quais a vindicante manifesta concordância quanto à persistência do bloqueio são suficientes à garantia dos débitos tributários, chamando a atenção o montante da dívida atribuída à empresa Açucareira Santa Rosa Ltda., à ordem de R\$ 11.178.825,66, em 25/4/2005 (fls. 322/323).

Por fim, relativamente à pretensão da vindicante de zelar pelos adquirentes de imóveis já comercializados, que se configurariam em terceiros de boa-fé, a postulação esbarraria no conhecido adágio de que, em linha de princípio, a ninguém é dado defender em nome próprio direito alheio - inclusive já se haurindo a notícia, dos autos, do manejo de embargos de terceiro a tal propósito (doc. 4).

Cite-se a requerida, para oferta de resposta no prazo legal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00023 CAUTELAR INOMINADA Nº 0012251-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012251-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
REQUERENTE : EUCATEX S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : PAULA MARCILIO TONANI DE CARVALHO e outro

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00025944420134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### Desistência

Petição de fls. 1.366, em que a demandante requer a desistência da ação.

Considerando que o presente feito já foi objeto de decisão terminativa (fls. 1.309/1.309v), recebo o pedido como desistência dos embargos de declaração de fls. 1.362/1.365.

Assim, homologo o pedido de desistência formulado por Eucatex S/A Indústria e Comércio, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003930-44.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003930-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro  
APELADO : JOSE ARIIVALDO FIQUES  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LEPORI e outro  
No. ORIG. : 00039304420094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP, em face de sentença que julgou procedentes embargos à execução fiscal, condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, com fulcro no artigo 20, parágrafos 3º e 4º do Código de Processo Civil.

O valor originalmente executado é de R\$ 2.064,16, em 21/9/2006.

Nas razões recursais, pugna o apelante pela fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à condenação na verba honorária, estabelece o artigo 20, § 4º do CPC que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

No caso concreto, sopesado o valor atribuído à causa, o trabalho desenvolvido e o zelo do procurador, bem como o tempo despendido na condução da causa e sua própria complexidade, entendo que a honorária deva ser arbitrada no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma.

Assim já decidiu este Tribunal: Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para fixar a condenação do embargado em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa atualizado.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024713-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024713-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VANDERLEI PETRUZ LEME -ME  
ADVOGADO : DOUGLAS ANTONIO RANIERI FIOCCO  
No. ORIG. : 10.00.00094-6 1 Vr LEME/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para declarar a prescrição dos créditos tributários relativamente às declarações nº 6800820, 6560342 e 7560276, determinando sua exclusão da respectiva CDA.

O MM. Juízo *a quo* consignou que, da data da constituição definitiva dos créditos exequendos, em 19/5/2000, 16/05/2001 e 22/5/2002, até a data da citação, em 11/3/2008, decorreu integralmente o quinquênio prescricional estabelecido no artigo 174 do Código Tributário Nacional (fls. 45/49).

Determinou a compensação das verbas sucumbenciais, tendo em vista a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPC. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário (valor da causa em 21/10/2010: R\$ 9.029,00). Apela a embargada, ao argumento de que não teria ocorrido a prescrição, pois a propositura da execução fiscal ocorreu menos de cinco anos após a constituição definitiva do crédito tributário, não podendo ser-lhe imputada a culpa pela demora na citação (fls. 141/145).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

#### DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* não submeteu a sentença ao reexame necessário, o que, no caso em tela, está correto, pois o valor executado não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001).

A apelação da União Federal merece provimento, pois os débitos não estão prescritos, tendo em vista que o termo final para contagem do prazo prescricional é a data do ajuizamento da execução e não a data da citação editalícia do devedor.

Vejamos.

Trata-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, conforme relatado na impugnação aos embargos, pela União Federal (fls. 27). Consigno, ainda, que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Quanto à prescrição, entendo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos

subsequentes, sob pena de prescrição.

O ajuizamento da execução deu-se em 21/2/2005 (consoante consulta ao sistema de consulta processual do Tribunal de Justiça de São Paulo, em 20/8/2013), portanto anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, não havendo que se falar, por consequência, em se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

A apelante, anteriormente à prolação da sentença, anexou aos autos extrato contendo a informação de que as declarações correspondentes aos débitos em cobrança foram entregues em 19/5/2000, 16/5/2001, 22/5/2002 e 23/5/2003 (fls. 35/36).

Assim sendo, adoto a data de entrega da declaração pelo contribuinte como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "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 argüição de prescrição ou decadência".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.*

*1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

*2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

*3. Recurso especial provido."*

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Dessa maneira, os débitos em comento não foram atingidos pela prescrição, considerando que entre as datas de entrega das declarações pelo contribuinte (19/5/2000, 16/5/2001, 22/5/2002 e 23/5/2003) e a data do ajuizamento da execução (22/2/2005), não transcorreu prazo superior ao quinquênio prescricional.

Afastada a prescrição, de rigor o prosseguimento da execução, dada a subsistência da cobrança dos mencionados débitos.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União Federal, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a prescrição do crédito exequendo e determinar o prosseguimento da execução fiscal. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011018-64.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.011018-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CARANDA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA  
ADVOGADO : ADELMO MARTINS SILVA e outro  
No. ORIG. : 00110186420074036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com

fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, tendo em vista o reconhecimento da procedência do pedido pela União Federal, diante da ocorrência da prescrição. (valor da CDA: R\$ 10.939,54 em 24/9/2007) O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º do CPC (fls. 91).

A exequente pugna pela reforma parcial da sentença para que sejam excluídos os honorários advocatícios, nos termos do art. 19 da lei nº 10.522/2002, uma vez que reconheceu a procedência do pedido (fls. 94/96). Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Compulsando os autos, verifico que o Procurador da Fazenda Nacional que atua neste feito manifestou-se a fls. 84/89, reconhecendo a procedência do pedido deduzido pela executada, em exceção de pré-executividade, tendo em vista a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 174 do CTN, hipótese que, a teor do disposto no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, obsta a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório quanto a esta matéria.

Resta apreciar, portanto, o pedido de condenação da União em honorários advocatícios.

O § 1º, do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002, dispõe que não haverá condenação em honorários quando houver o reconhecimento, pela Fazenda Pública, do pedido inicial, *in verbis*:

*"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:*

*I - matérias de que trata o art. 18;*

*II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.*

***§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.***

***§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."***

A propósito do tema, já se manifestaram esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO POR PARTE DA UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI 10.522/02, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 11.033/04. I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação anterior à dada pela Lei n. 10.352/01. II - À vista da Súmula n. 13/02, da Advocacia Geral da União, e da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a sentença proferida não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório em relação à exclusão da multa moratória. Remessa oficial não conhecida nesse aspecto. III - São admissíveis os juros de mora anteriores à decretação da quebra, sendo que os posteriores à falência condicionam-se à suficiência do ativo, nos moldes do art. 26, do Decreto-Lei n. 7.661/45. IV - Deixando a União de impugnar os embargos, bem como de interpor recurso contra a sentença proferida, deve ser aplicado ao caso em tela o disposto no § 1º, do art. 19, da Lei n. 10.522/02, com a redação da Lei n. 11.033/04, não havendo que se falar em condenação da Embargada ao pagamento de honorários advocatícios. V - Remessa Oficial, tida por ocorrida, parcialmente conhecida e improvida. Apelação improvida."*

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, AC 2010.03.99.001024-0, j 29/07/2010, DJ 10/08/2010, p. 739)

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ART. 19, II, § 1º DA LEI N.º 10.522/2002. 1. Remessa oficial não conhecida, nos termos do art. 19, II, § 2º da Lei n.º 10.522/2002. 2. Em sua peça impugnatória, a embargada reconheceu expressamente a procedência do pedido da embargante relativamente à prescrição tributária quinquenal, ao argumento de que o entendimento da contagem do prazo encontra-se pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e da*

*Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, conforme entendimento esposado no Parecer PGFN/CAT n.º 1.617/2008 e Parecer PGFN/CRJ n.º 2.624/2008. 3. Não há que ser condenada a Fazenda Nacional em honorários advocatícios, em atenção ao disposto no art. 19, II, § 1º da Lei n.º 10.522/2002, pelo que deve ser reformada a r. sentença neste tópico. 4. Remessa oficial não conhecida e apelação provida."*  
(TRF 3ª Região, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, APELREE 2007.61.19.005150-0, j 13/05/2010, DJ 19/07/2010, p. 696)

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO RECONHECIDA PELA FAZENDA, EM TEMPO OPORTUNO. ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/2004. AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. 1. O § 1º, do art. 19, da Lei 10.522/02, redação dada pela Lei 11.033/04, disciplina: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial." 2. No caso em foco, a Fazenda foi citada e apresentou manifestação reconhecendo a procedência do pedido e requerendo a não condenação em honorários advocatícios (fl. 281), por ter a matéria discutida nos autos (exigência de depósito prévio para processamento de recurso administrativo) entendimento pacífico no âmbito do STF no sentido da pretensão deduzida. 3. Tendo a Fazenda Nacional reconhecido a procedência do pedido, em tempo oportuno, aplica-se o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, que a desonera do pagamento de honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp 1.173.456/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 5/5/2010, REsp 1.073.562/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 26/3/2009, AgRg no REsp 924.600/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 19/8/2010, AgRg no REsp 1.173.648/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 26/3/2010. 4. Agravo regimental não provido."  
(STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, AGRESP 1213285, j 18/11/2010, DJ 25/11/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - LEI COMPLEMENTAR 118/2005 - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE - PRIMEIRA SEÇÃO RATIFICOU ENTENDIMENTO - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/02 - NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A Corte Especial, na Argüição de Inconstitucionalidade no REsp 644.736/PE, acolheu o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.107, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005 (entendimento ratificado pela Primeira Seção, no REsp 1.002.932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008). 2. Por força da declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 4º da LC 118/05, prevalece a regra consagrada na jurisprudência do STJ no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o contribuinte pleitear a repetição de indébito, nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é a data em que ocorrida a homologação, expressa ou tácita, regra que se aplica a todos os pagamentos efetuados no período anterior à vigência da LC 118/05, ocorrida em 09.06.2005. 3. Quanto à condenação ao pagamento da verba honorária, temos que, em face do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei 11.033/2004), o entendimento desta Corte é pacífico no sentido de que, em havendo reconhecimento expresso pela procedência do pedido pela Fazenda Nacional, não haverá a condenação em honorários advocatícios. 4. Na hipótese, a Fazenda Nacional impugnou a questão referente à prescrição, sendo correta a condenação em honorários advocatícios 5. Recurso especial provido."  
(STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, RESP 1137591, j 17/12/2009, DJ 08/02/2010)*

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União Federal, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a condenação da exequente em honorários advocatícios.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048144-15.2010.4.03.6182/SP



RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : LABORGRAF ARTES GRAFICAS S/A  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO SIQUEIRA NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00481441520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Laborgraf Artes Gráficas S/A, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, extinguindo o processo com exame do mérito, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil (fls. 506/508).

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a incidência do encargo previsto no art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/1969 (valor da causa em 19/11/2010: R\$ 620.407,08).

Apela a embargante, ao argumento de que teria ocorrido a prescrição, uma vez que passados mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e o despacho que determinou a citação. Insurge-se, ainda, em relação à multa, que teria caráter confiscatório (fls. 514/526).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

#### DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação da embargante não está a merecer provimento, pois os débitos não estão prescritos, tendo em vista que o termo final para contagem do prazo prescricional é a data do ajuizamento da execução e não a data da citação editalícia do devedor.

Vejamos.

Trata-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação (COFINS), tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da CDA consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Consigno, inicialmente, que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Quanto à prescrição, consigno que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo *a quo* da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

Compulsando os autos, verifica-se que os débitos cobrados possuem vencimento de 15/2/2005 a 15/7/2005 (conforme Certidão da Dívida Ativa a fls. 199/212). A execução fiscal, de seu turno, foi ajuizada em 23/6/2009 (fls. 199).

Tratando-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada na vigência da lei complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Assim, tais débitos não estão prescritos, pois não transcorreu o prazo de cinco anos entre as datas de vencimento dos débitos (15/2/2005 a 15/7/2005), e a data do despacho que determinou a citação da executada (17/7/2009, fls. 213).

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. LEI COMPLEMENTAR 118/05. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 174, PARÁGRAFO*

ÚNICO, INCISO I, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. INVIABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.

3. Caso em que restou provado que os débitos, relativos aos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001, tiveram seus vencimentos em 07/10/01, tendo sido a execução proposta após a vigência da LC n° 118/05, mais precisamente em 24/10/06, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, proferido em 26/10/06, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição.

(...)

5. Agravo inominado desprovido." (Relator: Des. Fed. Carlos Muta, AC n° 0006404-82.2007.4.03.6182, j. 18/07/2013, e-DJF3 Judicial 1, 26/07/2013)

Não merece prosperar a irrisignação da apelante no tocante à aplicação da multa, cuja natureza jurídica é justamente a de penalizar o contribuinte pela ausência de pagamento do valor do tributo no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora.

A multa de mora, aplicada no percentual de 20%, conforme afirma a própria embargante, tem fundamento no artigo 61, da Lei 9.430/1996, e possui caráter de punição pelo descumprimento da obrigação tributária no prazo devido, sendo certo que não foi editada nenhuma legislação determinando a sua redução.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da embargante, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo íntegra a sentença recorrida.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013604-90.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013604-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : METROPOLITAN LIFE SEGUROS E PREVIDENCIA PRIVADA S/A  
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00136049020104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado por METROPOLITAN LIFE SEGUROS E PREVIDÊNCIA PRIVADA S/A a fls. 525/531, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, promova-se a baixa dos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00029 CAUTELAR INOMINADA Nº 0014046-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014046-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
REQUERENTE : BANCO DE INVESTIMENTOS CREDIT SUISSE BRASIL S/A  
ADVOGADO : MARCELO BELTRÃO DA FONSECA  
REQUERIDO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 2003.61.00.016239-7 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 278/279.

À vista do depósito efetivado nestes autos (fls. 280/281), defiro o pedido de expedição de ofício ao Banco Central do Brasil, nos termos em que pleiteados. Instrua-se o expediente com cópia desta decisão e de fls. 273/276v e 278/281.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007673-67.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.007673-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA PIANEZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Tendo em vista, o trânsito em julgado do Acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento nº 2008.03.00.037720-7, que considerou tempestivo o recurso de apelação da contribuinte, baixem os autos a vara de origem, para regular processamento do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013018-87.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.013018-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SILAS BRAZ DA ROCHA  
ADVOGADO : CLAUDE MANOEL SERVILHA e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributário c.c. repetição de indébito entre o autor e a União Federal, ajuizada em 15/09/2000, relativamente ao Imposto sobre a Renda retido na fonte e incidente sobre valores recebidos, em razão da rescisão do contrato de trabalho, a título de "indenização especial", cujo pagamento foi efetuado em 10/07/1992 (doc. de fls. 19), conseqüentemente requer a restituição dos respectivos valores, sendo que em 19 de fevereiro de 1999 requereu administrativamente a restituição dos citados valores, contudo em 14/02/2000 tal pedido foi rejeitado. Requer, ainda, a atualização monetária do indébito com a aplicação do INPC - IBGE e acrescido de juros de mora.

A sentença (fls. 49/52) julgou procedente a ação, "para afastar a incidência do Imposto de Renda sobre as verbas percebidas pelo Autor, em virtude da adesão ao Plano mencionado na inicial, condenando a Requerida a restituir as importâncias pagas, atualizadas monetariamente a partir do recolhimento, acrescidas de juros de mora a taxa de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor dado à causa."

Apela a União Federal, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a ocorrência da prescrição quinquenal dos valores que o autor pretende repetir.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Esta Colenda Turma, na sessão de 13/8/2003, deu provimento à apelação, para julgar improcedente a ação, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, uma vez que reconheceu a prescrição dos valores a repetir. Conseqüentemente o autor foi condenado a arcar com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento).

Frente ao teor do Acórdão o autor interpôs Recurso Especial, a fim de que seja afastada a prescrição quinquenal.

Em 10/1/2006, a vice-presidência desta Corte admitiu o Recurso Especial.

Posteriormente, em 6/12/2007, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao Recurso Especial, para afastar a prescrição, determinando o retorno dos autos a esta Corte para a apreciação das demais questões suscitadas.

Inconformada com a decisão que deu provimento ao recurso Especial, a União interpôs Recurso Extraordinário.

Em decisão de 16/4/2012, o vice-presidente do Superior Tribunal de Justiça julgou prejudicado o Recurso Extraordinário.

Baixaram os autos a esta Corte, a fim de que seja julgado o mérito da ação.

#### DECISÃO:

Tendo em vista, que a matéria versada na apelação da União limitou-se a questão da prescrição, a qual foi exaurida pelo julgamento do Recurso Especial e não existindo no presente feito remessa oficial, portanto não remanesce qualquer matéria a ser decidido por esta Corte; conseqüentemente, determino a baixa dos autos a Vara de origem, a fim de que a ação tenha regular processamento.

P.R.I.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001475-24.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001475-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : HEJOASSU ADMINISTRACAO LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00014752420084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos ao *decisum* de fls. 135/138, o qual negou seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A União Federal alegou equívoco na ausência de fixação da condenação em verba honorária, considerando se tratar de ação proposta pelo procedimento ordinário (fls. 140/141).

Inconformada, a autora alegou a ocorrência de contradição, na medida em que, não fixados os honorários, deve haver o acolhimento parcial do apelo.

É o relatório.

Decido.

Conheço dos embargos, eis que tempestivos, nos termos do art. 536 do Código de Processo Civil.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela ausência de fixação de condenação em verba honorária.

Com efeito, observo que, a despeito da manutenção *in totum* da r. sentença *a quo*, a decisão embargada deixou de se manifestar escorreitamente sobre a questão da verba honorária.

Relativamente à fixação da condenação em verba honorária, a aplicação dos parâmetros dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil denotam o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Assim, considerando que o valor da causa corresponde a R\$ R\$ 415.654,88, dada a complexidade da causa, a verba honorária deve ser fixada moderadamente em R\$ 20.000,00, em favor da União Federal.

Ante o exposto, acolho ambos embargos de declaração para fixar a condenação em verba honorária nos termos supra esposados.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018498-27.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.018498-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : SERAPHIM SALVADOR ALTIERI  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA ANDRADE e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação tirada de Ação Ordinária com pedido de antecipação de tutela, alegando, em suma, que através do Decreto 646/92, o Poder Executivo criou um Registro de Despachantes Aduaneiros e assegurou, no art. 45, a inscrição nesse registro dos profissionais que vinham exercendo atividades relacionadas com despacho aduaneiro pelo prazo mínimo de dois anos. Para cumprir a determinação contida no citado decreto para regularização, o Diretor do Departamento da Receita Federal expediu a IN nº 109/92, convocando os interessados a formalizar a inscrição. Assim, sob fundamento de que exerce atividades relacionadas com o despacho aduaneiro no prazo mencionado, requereu sua inscrição, que foi indeferida, requerendo a segurança para que seja recebido o seu pedido e, posteriormente, seja efetivado seu registro.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fl.115).

O MM Juízo *a quo* procedente a ação, nos termos em que pleiteada, condenando a União Federal em verba honorária fixada em R\$ 3.500,00, em 25 de julho de 2007.

Apelou a União Federal e alegou que o atestado do autor de 2º grau se revelava inidôneo e que este não se enquadra, preenchendo os requisitos exigidos pelo artigo 45, inciso IV, Decreto nº 646/92. Colacionou precedentes jurisprudenciais.

Com as contra razões subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

DECIDO.

Compulsando os autos vislumbro que a hipótese comporta julgamento pelo 557, CPC.

Os lindes da discussão giram em torno da possibilidade de inscrição do impetrante no Registro de Ajudante de Despachante Aduaneiro, nos termos no decreto -lei n.º 2.472/88 e decreto n.º 646 /92, afastando-se as restrições impostas pela autoridade impetrada.

Primeiro, devo ressaltar que, no que pertine ao requisito da escolaridade, não resta razão à autoridade impetrada, pois a própria Constituição Federal, no artigo 5.º, inciso XII, assegura do livre exercício de qualquer profissão, ofício ou trabalho, desde que respeitadas exigências estabelecidas em lei, e que estas não restrinjam em demasia o direito constitucionalmente garantido, conforme orientação jurisprudencial pacífica, cujos arestos pelo a vênua transcrever:

*"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - INSCRIÇÃO NO REGISTRO DE AJUDANTES DE DESPACHANTE ADUANEIRO - DECRETO N.º 646 /92.*

*A sentença recorrida apreciou a lide nos exatos termos do pedido inicial, não havendo afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil. Preliminar de nulidade rejeitada.*

*A Constituição Federal assegura, em seu artigo 5º, XII, ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.*

*O decreto -lei n.º 2.472/88 não estipula como condição para desempenho da atividade de ajudante de DESPACHANTE ADUANEIRO a conclusão do segundo grau.*

*O decreto regulamentador ( decreto n.º 646 /92), restringindo o acesso ao registro do ajudante de DESPACHANTE ADUANEIRO, exigindo, para tanto, a apresentação do certificado de conclusão de segundo grau, extrapolou os limites traçados pelo decreto -lei que rege a matéria, violando os princípios da legalidade e da hierarquia das leis, e em contrariedade à norma do in. XIII do art. 5º da C. Federal.*

*Remessa oficial e apelação desprovidas*

*(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 170753, Processo: 96.03.011049-3/SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data da Decisão: 01/09/2004, Fonte DJU DATA:17/09/2004, PÁGINA: 726, Relator JUIZ LAZARANO NETO)"*

*"ADMINISTRATIVO - INSCRIÇÃO COMO DESPACHANTE ADUANEIRO - REQUISITOS - DECRETO -LEI N.º 2.472/88, PARÁGRAFO 3º, ARTIGO 5º - DECRETO N.º 646 /92, INCISO V, DO ARTIGO 45 - INÉRCIA DA RECEITA FEDERAL - LIBERDADE DE EXERCÍCIO DA PROFISSÃO - RESTRIÇÕES IMPOSTAS POR PORTARIAS OU ORDENS DE SERVIÇO - IMPOSSIBILIDADE - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.*

*A liberdade do exercício de qualquer trabalho, ofício e profissão é assegurada pela CF/88 em seu artigo 5º, XIII, e, tal direito não pode ser impedido pela inércia da autoridade impetrada.*

*Tendo em vista que foram preenchidos os requisitos legais exigidos para a inscrição no registro de DESPACHANTE ADUANEIRO, não pode a portaria ou ordem de serviço expedidas pela autoridade impetrada restringir o exercício da profissão pelo impetrante.*

*Remessa oficial e apelação improvidas*

*(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 178052, Proc. 97.03.007216-0/SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da Decisão: 26/05/2004, Fonte DJU DATA:16/06/2004, PÁGINA: 391, Relator JUIZA CECILIA MARCONDES)"*

*"ADMINISTRATIVO. DESPACHANTE ADUANEIRO. SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO FISCAL. DESNECESSIDADE. DECRETO -LEI N.º 2.472/88 E DECRETO N.º 646 /92. ESCOLARIDADE. SEGUNDO GRAU E COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE AJUDANTE ADUANEIRO. INAPLICAÇÃO DA EXIGÊNCIA PARA OS JÁ TRABALHAVAM COM DESPACHOS ADUANEIROS.*

*O escopo da impetrante, ao ajuizar a presente ação mandamental, foi o de assegurar a sua inscrição, enquanto pessoa física, no registro de Despachantes Aduaneiros, daí porque não cabe a imposição de requisitos que exorbitem àqueles exigíveis do postulante do exercício da profissão de DESPACHANTE ADUANEIRO.*

*Os artigos 45 e 47, do decreto n.º 646 /92, reconhecem a existência de duas situações fáticas diversas no tocante ao Despachante Aduaneiro e, escolhe para cada qual o implemento de req. diversos.*

*O ingresso na carreira de Despachante Aduaneiro se faz através da função de ajudante Aduaneiro, consoante art. 47, do Dec. 646 /92 e o candidato no ato da inscrição deve provar ter instrução secundária.*

*Tem-se como diversa a situação daqueles que já exerciam atividades de despachos aduaneiros quando do advento do decreto -lei n.º 2.472/98, pois para estes o requisito é a longevidade na função, na forma do Art. 45, do decreto n.º 646 /92.*

*Impossibilidade de exigir-se novo ingresso como ajudante ADUANEIRO ou instrução secundária daqueles que já trabalhavam com despachos aduaneiros.*

*(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 223655, Processo: 2001.03.99.044094-3/SP, Órgão Julgador: QUARTA TURMA, Data da Decisão: 05/11/2003, DJU DATA:31/03/2004, PÁGINA: 334, Relator JUIZA ALDA BASTO)*

Deste modo, no que pertine à discussão do cabimento da comprovação dos requisitos, o decreto regulamentar poderia dispor acerca da forma do registro, e não em relação à qualificação profissional, uma vez que isto somente lei poderia dispor.

Assiste, pois, ao impetrante o direito à inscrição pretendida, já que perfeitamente enquadrável em hipótese legal expressa, sob pena de indevida restrição ao exercício profissional. Deve, pois, ser afastada as restrições administrativas impostas ao pleno exercício da profissão de despachante aduaneiro, visto que a lei especial não exige qualificação técnica ao exercício da referida atividade.

Por fim, quanto ao disposto no artigo 37 da Constituição Federal, o mesmo dispõe que "a administração pública

direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência". Descabe, portanto, a exigência de escolaridade pela inadequação do veículo introdutor, ficando a Administração Pública dispensada da imposição, sob pena de incidir de manifesta inconstitucionalidade.

Não obstante, o impetrante comprovou a conclusão do curso colegial a fl. 150.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006337-24.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.037352-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VOTORANTIM PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : RUFINO ARMANDO PEREIRA PASSOS  
SUCEDIDO : EMPRESA DE TRANSPORTES CPT LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.06337-2 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos ao *decisum* de fls. 205/206, o qual deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a autora alegou que efetuou o recolhimento dos valores com atraso, sem qualquer manifestação do fisco.

Ponderou que não se trata de lançamento por homologação, de modo que incidiu em omissão o *decisum* ao analisar o fato descrito na inicial

Acrescentou que o tributo não foi regulamente declarado como exigido na Súmula 360 do STJ e que antes do lançamento teria recolhido o valor devido com juros de mora, devendo ser beneficiada pelo artigo 138 do CTN.

É o relatório.

Decido.

Conheço dos embargos, eis que tempestivos, nos termos do art. 536 do Código de Processo Civil.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora que sustenta o afastamento da multa imposta pela ré em decorrência do recolhimento de valores a destempo.

Alega a embargante que teria recolhido os valores independentemente de qualquer atuação da autoridade



administrativa fiscal, motivo pelo qual a multa deveria ser afastada pela denúncia espontânea.

Ressalto que os débitos se referem ao Imposto sobre o Lucro Líquido - ILL, ou seja, tributo sujeito a lançamento por homologação, conforme consignado no *decisum* embargado.

Desta forma, conforme assinalado anteriormente, não há no que se falar em omissão, uma vez que o acórdão embargado analisou expressamente a questão levantada.

Independentemente da atuação do Fisco, quando o tributo em questão for sujeito à homologação, segundo nossa jurisprudência, não se pode invocar o benefício da denúncia espontânea, conforme insculpido no artigo 138 do Código Tributário Nacional.

A decisão embargada considerou, assim, os fatos, conforme esposados na peça inaugural.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24298/2013**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0674897-86.1985.4.03.6100/SP

89.03.029266-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : THYSSENKRUPP METALURGICA CAMPO LIMPO LTDA  
ADVOGADO : MILTON FONTES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.74897-0 9 Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Embargos de declaração opostos por Thyssenkrupp Metalúrgica Campo Limpo (fls. 824/829) contra a decisão de fls. 817/822, que rejeitou os aclaratórios anteriormente apresentados (fls. 802/814).

Sustenta, em síntese, que a decisão de fls. 798/800, ao afastar a prejudicialidade da apelação da União declarada com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, não poderia provê-la singularmente, na medida em que a situação dos autos não se amolda às hipóteses previstas no referido artigo regimental, tampouco naquelas preceituadas no artigo 557 do Código de Processo Civil, razão pela qual requer seja aclarada a apontada obscuridade. Superada, pugna seja sanada a omissão relativa à apreciação da sua impugnação aos cálculos (fls. 719/720), na qual expressou sua discordância com a conta confeccionada pelo setor de cálculos desta corte em razão da ausência de aplicação dos expurgos inflacionários, notadamente para fins de questionamento.

Subsidiariamente, caso o recurso não seja acolhido pelo primeiro fundamento, requer seja reconhecida a nulidade da decisão ante o vício de procedimento que resultou em afronta ao devido processo legal assegurado no artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal.

É o relatório. Decido.

A sentença julgou procedente a ação de liquidação para reconhecer o pagamento indevido de contribuição ao Fundo Nacional de Telecomunicações, à exceção do mês de junho de 1980, no valor de Cz\$ 11.464.118.757,30 (para janeiro de 1989), a ser acrescido dos índices de 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90) e 21,87% (fevereiro/91), bem como de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado (11.08.1990), nos termos do artigo 167 do Código Tributário Nacional. A União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 2% do valor liquidado (fls. 632/635 e fls. 647/648).

A União interpôs apelação (fls. 656/664), na qual pugnou a anulação do processo de liquidação em razão de vícios processuais ou a modificação da sentença em razão dos equívocos apontados ou, ainda, a conversão do julgamento em diligência para a elaboração de novos cálculos com a aplicação da correta atualização monetária.

Recebidos os autos nesta corte, foram encaminhados à contadoria (fl. 681). Informação e cálculos às fls. 685/709, apurado o valor de Cr\$ 28.134.156,89, em fevereiro/94 (Anexo D), com o qual concordou a União (fls. 717), mas não a ora embargante (fls. 719/720).

Prolatada decisão às fls. 726/727, que rejeitou as preliminares e, no mérito, declarou prejudicada a apelação da União, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, em razão da perda de seu objeto decorrente da concordância com o valor apurado pelo perito. Opostos embargos de declaração por ambas as partes (fls. 729/736 e 740/744), foram rejeitados pela decisão de fls. 779/781, contra a qual foram interpostos novos embargos pela empresa e pedido de reconsideração pelo fisco (fls. 792/796), apreciados nos seguintes termos:

*"Ante o exposto, acolho os embargos de declaração e dou parcial provimento à apelação da União, para fixar o valor a se executado em Cr\$ 28.134.156,89, nos termos do Anexo D (fl. 709), mantida a sentença de primeiro grau quanto à fixação da verba honorária em 2% (dois por cento) do valor liquidado. Em consequência, prejudicado o agravo legal de fls. 792/796, na forma do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte."* (fls. 798/800)

A empresa impugnou a solução adotada (fls. 802/813), nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, com os mesmos argumentos que ora se examinam, assim rechaçados:

*"Não assiste razão à embargante, na medida em que a decisão que declarou prejudicada a apelação se baseou no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal. Dessa forma, não há que se falar em omissão quanto à aplicação do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, bem como em violação deste dispositivo legal e dos artigos 5º, inciso XXXV, LIV e LV, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, e de error in procedendo, na medida em que o decisum proferido limitou-se tão somente a esclarecer a contradição e a obscuridade apontadas."* (fl. 821)

Vê-se, pois, que assiste razão à embargante. A decisão que declarou prejudicada a apelação da União com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno já tinha sido substituída pela de fls. 798/800, que acolheu os embargos declaratórios justamente por considerá-la equivocada e, em consequência, proveu parcialmente a apelação da União para fixar o valor a ser executado em Cr\$ 28.134.156,89. Mister, portanto, aclarar a obscuridade relativa ao julgamento singular.

O artigo 557 do Código de Processo Civil dispõe:

*"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."*

O artigo regimental, por sua vez:

*"Art. 33 - Compete ao Relator:*

*XII - negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (CPC, art. 557, caput);"*

Da leitura dos dispositivos transcritos, constata-se que, de fato, a situação dos autos não se subsume nas hipóteses de julgamento unipessoal, já que pende de apreciação o mérito da liquidação a partir dos novos cálculos apresentados, consideradas as ponderações ofertadas pela empresa às fls. 719/720 em homenagem ao princípio da ampla defesa e do contraditório consagrados no direito brasileiro, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração de fls. 824/829** para aclarar a obscuridade verificada na decisão de fls. 812/822 e, em consequência, declarar prejudicados os atos subseqüentes à manifestação de fls. 719/720, a fim de que o feito seja incluído em pauta para o julgamento da apelação da União.

Publique-se. Intime-se.

Após, retornem conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 17 de agosto de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 98.03.008631-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
APELANTE : PROLIND PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros  
: AUSTRAL ADMINISTRADORA DE NEGOCIOS COM/ E REPRESENTACAO  
: LTDA  
: PROLIM PRODUTOS PARA LIMPEZA LTDA  
ADVOGADO : PAULO BAUAB PUZZO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
PETIÇÃO : EDE 2010005712  
EMBGTE : PROLIND PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA  
No. ORIG. : 92.04.01558-6 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Prolind Produtos Industriais Ltda e outras (257/258) e pela União (263/269) contra decisão que negou provimento à apelação nos termos do artigo 557 do CPC (fls. 254/255).

Sustentam as empresas, em síntese, que o julgado foi omissivo, porquanto não se manifestou acerca do afastamento da correção monetária sobre o débito discutido.

Alega a União que:

- a) a decisão atacada é contraditória, uma vez que negou provimento à apelação do ente público contra a sentença que considerou inconstitucional o artigo 35 da Lei nº 7.713/88, à vista de que o contrato social da pessoa jurídica não teria previsto a distribuição automática dos lucros aos sócios cotistas com fundamento no julgamento do STF;
- b) a corte suprema dispôs que mencionado dispositivo seria constitucional e sua aplicação ficaria condicionada à análise dos atos constitutivos das sociedades limitadas se constasse que os sócios teriam poder de decisão sobre o destino dos lucros, hipótese em que deveria ser válida a exigência;
- c) a decisão afastou a conclusão a que chegou aquele tribunal, já que o instrumento contratual previu a disponibilidade econômica da renda por parte dos sócios e o poder de deliberação sobre o resultado do exercício.

Decido.

A decisão embargada está assim redigida:

*I - Trata-se de ação declaratória proposta por Prolind Produtos Industriais Ltda e outros objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento do IRLI na forma do art. 35 da Lei n. 7.713/89, bem assim afastar a correção monetária do débito fiscal no período compreendido entre a data do fato gerador e seu pagamento.*

*Sobreveio sentença pela procedência parcial do pedido, para declarar a inexigibilidade do IRLI nos termos do art. 35 da Lei nº 7.713/88, fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, em sucumbência recíproca. Submetida a decisão ao reexame necessário.*

*Em suas razões recursais, sustenta a União Federal, em síntese, a legitimidade da exação sob comento, e pugna, a final, pela reversão do julgado.*

*Irresignada, apela a Autora, pugnando pelo afastamento da correção monetária sobre o débito discutido, bem assim pela redução da verba honorária arbitrada.*

*Com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte Regional*

*II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.*

*Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.*

*Na hipótese, da análise do contrato social da Autora (fls. 46/51), verifica-se uma previsão para a distribuição de lucros entre os sócios (cláusula sexta).*

*Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que relativamente às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, aplicável o art. 35 da Lei nº 7.713/88 sempre que prevista em contrato social a disponibilidade imediata do lucro líquido apurado em balanço contábil.*

*Trago, a propósito:*

*"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - SÓCIO-QUOTISTA - LEI N. 7.713/88 (ART. 35) - RE CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. - A norma inscrita no art. 35 da Lei nº 7.713/88 revela-se compatível com o texto da Constituição da República, desde que - tratando-se de sócio-quotista - o contrato preveja a disponibilidade imediata, por essa categoria de sócio, do lucro líquido apurado na data de encerramento do período-base. Precedente: RE n.º 172.058-SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO" (STF, RE 175275, Rel. Min. Celso de Mello, j. 10.12.96, p. DJ 28-02-1997)*

*"EMENTAS: 1. TRIBUTO. Imposto de renda. Retenção na fonte. Incidência sobre o lucro líquido apurado por sociedade de cotas de responsabilidade limitada. Constitucionalidade. Precedente. É constitucional a modalidade de imposto de renda previsto no art. 35 da Lei nº 7.713/88, quando houver no contrato social da sociedade, previsão da imediata disponibilidade do lucro apurado. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reexame de fatos e provas. Aplicação das súmulas nº 279 e 454. Agravo regimental improvido. Não cabe recurso extraordinário que tenha por objeto o simples reexame de fatos e provas, nem a interpretação de cláusula contratual."*

*(STF, AI nº 489890/BA, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 09/05/2006, p. DJ 02/06/2006)*

*"EMENTA: Recurso extraordinário. 2. Imposto de Renda. Distribuição de lucros. Lei n.º 7.713, de 1998, art. 35. 3. Sócio quotista. Previsão, no contrato social, de disponibilidade econômica ou jurídica imediata do lucro líquido apurado. É válida a incidência do art. 35, da Lei n.º 7.713/98. Precedente: RE n.º 172.058/SC, Plenário,*

*D.J. de 13.10.95, Rel. Ministro Marco Aurélio. 4 . Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI nº 212903 AgR/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 23/04/2002, p. DJ 31/05/2002)*  
*A verba honorária deverá ser fixada em 10% sobre o valor da causa, conforme entendimento desta Quarta Turma.*

*Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do Estatuto Processual Civil.*

*III - Comunique-se*

*IV - Publique-se e intime-se*

*V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.*

Estabelece o artigo 535 do Código de Processo Civil:

*Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:*

*I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;*

*II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.*

Inicialmente, verifica-se que a decisão embargada deixou de consignar em seu dispositivo se analisou o recurso da União, das empresas ou a remessa oficial, motivo pelo qual, de ofício, deve ser reconhecida a omissão, a fim de esclarecer que às apelações e à remessa oficial foram examinadas, contudo, desprovidas.

Assiste razão às empresas quanto à omissão relativa à correção monetária prevista na Lei nº 8.383/91, razão pela qual passo a saná-la.

No que concerne ao reajuste do crédito devido, impõe-se a aplicação do disposto na Lei nº 8.383/91, dado que a correção monetária incidente sobre o montante a ser pago tem por escopo unicamente a recomposição do valor da moeda. A propósito, este o entendimento da corte suprema, *in verbis*:

*EMENTAS: 1. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA INDIRETA. DISPOSITIVOS PREQUESTIONADOS. COMPROVAÇÃO. RECONSIDERAÇÃO. Demonstrados o*

*prequestionamento da matéria e a inexistência de ofensa indireta à Constituição Federal, deve ser reapreciado o recurso. 2. RECURSO. Extraordinário. Correção monetária. UFIR. Lei nº 8.383/91. Alegação de ofensa ao 153, § 3º, II, da Constituição Federal. Jurisprudência assentada. Agravo regimental improvido. Esta Corte entende que a atualização monetária do tributo, tal como previsto na Lei nº 8.383/91, não ofende o princípio da não-cumulatividade.*

(STF - RE-AgR 249725RE-AgR - Relator(a) Cezar Peluso, 2ª Turma, Data Julgamento 15.12.2009).

*EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR. LEI Nº 8.383, DE 30.12.1991. 1. É pacífica a jurisprudência do S.T.F., no sentido da constitucionalidade do art. 79 da Lei 8.383/91, que instituiu a UFIR como índice de correção monetária do imposto de renda de pessoa jurídica. É que a simples substituição de indexador, para tal fim, não implica majoração de tributo ou de sua base de cálculo. 2. Precedentes: RREE nºs. 195.599-6/RS, 178.376-2/MG, 223.928-3/CE, dentre outros. 3. R.E. conhecido e provido, nos termos do voto do Relator. (STF - RE 225061, Relator(a) Sydney Sanches, 1ª Turma, Data Julgamento: 03.11.98).*

Relativamente às alegações da União, não se verifica a suscitada contradição, haja vista que o julgado embargado concluiu ser legítima a aplicação do artigo 35 da Lei nº 7.713/88 sempre que prevista em contrato social a disponibilidade imediata do lucro líquido apurado em balanço contábil, *in verbis*: "*Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que relativamente às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, aplicável o art. 35 da Lei nº 7.713/88 sempre que prevista em contrato social a disponibilidade imediata do lucro líquido apurado em balanço contábil.*" Assim, como o mencionado instrumento, cláusula sexta (fls. 44/51), dispôs que cumpre aos sócios cotistas decidir acerca dos lucros verificados nos balanços anuais, não deve ser empregada a legislação invocada, razão pela qual foi negado provimento às apelações e à remessa oficial. Portanto, no caso dos autos, verifica-se que não restou caracterizada a aludida disponibilidade imediata dos lucros pelos cotistas, de modo que a decisão embargada foi proferida nos mesmos termos da jurisprudência colacionada.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração opostos pelas empresas para sanar o vício relativo à correção monetária. Rejeito os aclaratórios apresentados pela União. Por fim, reconheço de ofício a omissão contida na decisão de fls. 254/255, para assentar que as apelações e a remessa oficial foram desprovidas.

Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0532623-90.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.532623-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : WCR DO BRASIL SERVICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ERGAS e outro  
No. ORIG. : 05326239019984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível em execução fiscal interposta pela Fazenda Nacional em face de WCR do Brasil Serviços S/C Ltda objetivando a cobrança do valor R\$ 69.929,60.

Sobreveio sentença às fls. 29/30, que reconheceu a prescrição do direito do instituto em exigir os créditos do instituto em exigir os créditos constantes da Certidão de Dívida Ativa. Custas na forma da lei.

Em suas razões de apelação, às fls. 32/37, a União-Fazenda Nacional, em síntese, alega que não houve prescrição intercorrente, vez que os Procuradores da Fazenda Nacional não foram intimados pessoalmente do despacho que ordenou o arquivamento dos autos.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à matéria de mérito, é cediço que a exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo pode conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória, como no caso dos autos, em que se alega a prescrição.

Na verdade, é possível arguir, via exceção de pré-executividade, a ocorrência de prescrição, desde que demonstrada por prova documental inequívoca constante dos autos, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE - OBSERVÂNCIA - DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PRECEDENTES - EMBARGOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.**

1. *É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência de prescrição dos créditos executivos, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória.*

2. *Consoante informa a jurisprudência da Corte essa autorização se evidencia de justiça e de direito, porquanto a adoção de juízo diverso, de não cabimento do exame de prescrição em sede de exceção de pré-executividade, resulta em desnecessário e indevido ônus ao contribuinte, que será compelido ao exercício dos embargos do devedor e ao oferecimento da garantia, que muitas vezes não possui.*

3. *Embargos de divergência conhecidos e desprovidos."*

*(REsp nº 388000 / RS, Relator para acórdão Ministro José Delgado, DJ 28/11/2005, pág. 159)*

Assim consta nos autos, prova pré-constituída e robusta de certeza da ocorrência, assim, esta é aferível de plano.

Neste sentido, a prescrição intercorrente deve ser contada a partir do final da suspensão do processo de execução fiscal:

*"Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual inicia-se o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"* (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça).

A Lei nº 11.051/04 incluiu o parágrafo 4º, no artigo 40, da Lei nº 6.830/80: "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."

Com efeito, a prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário, assim como, nos termos do art. 150, do CTN, 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".

No caso concreto, ocorreu a prescrição: o lapso temporal, com termo inicial na data da constituição definitiva do crédito tributário, a presente execução fiscal foi proposta em 30/03/1998, houve citação pessoal da Fazenda Nacional em 11/05/2000 e remetido ao arquivo em 23/05/2000. A Fazenda Pública não promoveu o andamento do feito desde a citação até seu desarquivamento em 14/04/2011, efetivando-se a prescrição, vez que ficou a demanda sem diligências por prazo superior a 5 (cinco) anos.

É neste sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CÔMPUTO DE VÁRIOS EXERCÍCIOS NUM SÓ, SEM DISCRIMINAÇÃO DO PRINCIPAL E DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS, ANO A ANO. NULIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO PELO JUIZ. LEI 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OUVIDA A FAZENDA PÚBLICA PREVIAMENTE*

(...)

4. A jurisprudência desta Corte Especial perfilhava o entendimento segundo o qual era defeso ao juiz decretar, de ofício, a consumação da prescrição em se tratando de direitos patrimoniais (art. 219, § 5º, do CPC).

Precedentes: REsp 642.618 - PR; Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 01.02.2005; REsp 327.268 - PE; Relatora Ministra ELIANA CALMON. Primeira Seção, DJ de 26.05.2003; REsp 513.348 - ES, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 17.11.2003.

5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.

6. O advento da aludida lei possibilita ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, in casu, não se verifica (precedentes: REsp 803.879 - RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 03 de abril de 2006; REsp 810.863 - RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 20 de março de 2006; REsp 818.212 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 30 de março de 2006).

7. Tratando-se de norma de natureza processual, a sua aplicação é imediata, inclusive nos processos em curso, competindo ao juiz da execução decidir respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

(...)

9. Recurso especial desprovido."

(REsp 780940/RS, Relator(a) Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ de 29.05.2006)

*"TRIBUTÁRIO . PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO . DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.*

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 746437/RS, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 22.08.2005)

*"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

(...)

4. *Tratando-se de execução fiscal, a partir da Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n.º 6.830/80, pode o juiz decretar de ofício a prescrição, após a ouvida da Fazenda Pública exequente.*

5. *A Lei n.º 11.280, de 16.02.2006, deu nova redação ao art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, para determinar que "o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".*

(...)

7. *Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte."*

*(REsp 816750/RS, Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ de 27.03.2006).*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002383-13.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.002383-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
PARTE AUTORA : ZHENG DONGLIANG  
ADVOGADO : EDIVALDO PEREIRA DA SILVA  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e apelação em Mandado de Segurança impetrado por ZHENG DONGLIANG contra ato do Delegado da Polícia Federal Chefe do Setor de Registro de Estrangeiro em Campinas-SP, que determinou ao impetrante a obrigação de deixar o país no prazo de 08 (oito) dias, por infração ao artigo 12 do Decreto 2.771/98.

A r. sentença de fls. 85/87 confirmou a liminar e concedeu a segurança para que, cumprindo as demais condições legais, tenha deferido seu registro provisório de estrangeiro, agraciado pela anistia prevista na Lei 9.675/98.

Custas na forma da lei. Sem condenação de honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força de remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 115/121, opinou pelo desprovemento da remessa oficial, mantendo-se a sentença.

Entretanto, a Procuradoria Geral da União encaminhou as fls. 102/108 informação da Delegacia da Polícia Federal quanto a concessão de visto permanente ao impetrante a partir de 30/09/2002, esgotando por completo o objeto deste "writ", devendo ser negado seguimento à remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de Remessa Oficial em Mandado de Segurança impetrado por ZHENG DONGLIANG contra ato do Delegado da Polícia Federal Chefe do Setor de Estrangeiros em Campinas-SP., que determinou ao impetrante a obrigação de deixar o país no prazo de 08 (oito) dias, por infração ao artigo 12 do Decreto 2.771/98.

Observa-se que o próprio impetrante informou, às fls. 104/108, a concessão de visto permanente a partir de



30/09/2002, esgotando o objeto deste "writ".

Deste modo, verifica-se a perda de interesse processual decorrente de fato superveniente, qual seja, a concessão de visto de permanência permanente no território nacional.

Com a posterior implementação da providência para a qual era buscada a ordem jurisdicional, não mais subsiste o interesse processual na demanda, condição genérica desta via ora manejada para justificar a prestação nela reclamada.

Destaco que o interesse de agir corresponde à adequação, à necessidade e à utilidade da via judicial como forma de obter a declaração jurisdicional do direito aplicável ao caso concreto litigioso. Esse interesse de agir deve existir não somente quando da propositura da ação, mas durante todo o transcurso da mesma.

Em qualquer fase do processo antes de seu julgamento, verificada a ausência de condição processual, a consequência deve ser a extinção do feito, pois não mais é possível ao magistrado o exame e a decisão do mérito buscada. A prestação jurisdicional é até mesmo desnecessária, já que a ordem inicialmente pugnada não encontra mais seu objeto (qual seja, a violação ao direito líquido e certo).

Frise-se que não há possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, encontrando-se superado, portanto, nesse aspecto, o objeto da impetração.

Nesse sentido, a propósito, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que "a perda de objeto da demanda acarreta a ausência de interesse processual, condição da ação cuja falta leva à extinção do processo (CPC, art. 267, VI), ficando prejudicado o recurso" (in: RMS nº 19055/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg. 09.05.2006, v.u., DJ 18.05.2006).

No mesmo sentido, precedentes desta Corte, a seguir colacionados:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE NO CURSO DA AÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - A satisfação da pretensão na via administrativa acarretou a perda superveniente do objeto da presente ação, fazendo desaparecer o interesse processual.*

*(...)"*

*(TRF3, AC nº 2001.61.25.004252-0/SP, Relª. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, j. 09.04.2007, DJU 17.05.2007.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DESISTÊNCIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. PERDA DO OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - A concessão administrativa do benefício configura causa superveniente ao feito, provocando a perda do objeto em litígio e, conseqüentemente, o desaparecimento do interesse de agir.*

*(...)"*

*(TRF3, AC nº 2000.61.12.003753-2/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 08.06.2004, DJU 30.07.2004.)*

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 267, incisos IV e VI, e 557 do CPC, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito** e, em consequência, **dou por prejudicada a remessa oficial**.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021735-35.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.021735-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : BANCO SANTANDER S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por BANCO SANTANDER S/A, objetivando, no mérito, o pagamento do débito apurado no processo administrativo nº 16327.002196/99-92, afastando-se a incidência de juros sobre a multa de ofício, por ausência de previsão legal.

Após a concessão da liminar para assegurar o depósito judicial (fls. 109/110), foi proferida sentença denegando a segurança, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Irresignada, apela a impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação.

É o relatório.

## DECIDO.

A sentença não merece reforma.

Inicialmente cabe ressaltar que o voto proferido pela e. Relatora do processo administrativo nº 16327.002196/99-92 sequer abordou a questão, conforme trecho a seguir transcrito:

*"Quanto à incidência de juros sobre a multa, embora procedam os argumentos da Recorrente quanto à legalidade do procedimento, o fato não ocorreu." (fl. 91 - destaquei)*

Assim, desarrazoada a alegação de que o acórdão prolatado pela Primeira Câmara do Conselho de Contribuintes vincula o caso concreto, haja vista que restou assentado pelo Colegiado a rejeição das preliminares suscitadas e, no mérito, o provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo do IRPJ dos anos calendário de 1995 e 1996 o valor da Contribuição Social lançada através do presente procedimento (fl. 73).

Igualmente não prosperam os demais fundamentos, quais sejam, a impossibilidade de cobrança de juros sobre multa pela Portaria nº 370, de 23/12/1988; e a impossibilidade de sua exigência em razão das MPS nº 1.542-17, de 18/12/1996, e nº 1621-31, de 13/01/1998, bem como do artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, pois amplamente discutidos no âmbito das decisões proferidas pelo E. STJ.

Não há dúvidas de que a incidência de juros de mora decorre da impontualidade no pagamento do tributo devido, e tem como fundamento a compensação desse atraso. Outrossim, como a obrigação tributária decorre de lei, verificado o inadimplemento do tributo é possível ao Fisco aplicar multa com caráter punitivo, e que passa, nesse momento, a compor o crédito fiscal.

Caso subsista o atraso do devedor, os juros de mora devem incidir sobre a totalidade do crédito tributário, inclusive a multa, que já o integra. Assim, não há distinção entre o crédito principal e a multa punitiva para efeitos de recompensar o credor pela demora no pagamento.

Ademais, o artigo 139 do CTN estabelece que o crédito fiscal decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta.

Desta forma, passo ao exame do recurso da impetrante com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC, eis que manifestamente contrário à jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça, órgão do Poder Judiciário com atribuição constitucional para a interpretação da legislação federal, *verbis*:

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA SOBRE MULTA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.***

***1. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido de que: "É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário."***

*(REsp 1.129.990/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14/9/2009). De igual modo: REsp 834.681/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 2/6/2010.*

***2. Agravo regimental não provido." (destaquei)***

*(AgRg no REsp 1335688/PR - Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA - j. 04/12/2012 - DJe 10/12/2012 - RDDT vol. 211 p. 211)*

Ante o exposto, e considerando que a matéria encontra-se pacificada no âmbito do E. STJ, nego seguimento à apelação para manter a sentença.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003904-19.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.003904-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MARIA CECILIA COSTA MELLO  
ADVOGADO : PABLO XAVIER DE MORAES BICCA e outro

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de decisão que julgou extinto o feito com fundamento no artigo 267 VI, do CPC e negou seguimento à apelação por prejudicialidade, condenando a União em honorários advocatícios no montante de 10% do valor atribuído à causa.

Aduz a União Federal ser hipótese de afastar a condenação da União em honorários, considerando que o ajuizamento do executivo fiscal decorreu de erro do contribuinte em não atualizar os dados do ITR relativos à propriedade o imóvel com a separação judicial nos registros da Receita Federal, informações essenciais para o lançamento do ITR

#### **É o relatório. Decido.**

Assiste razão à União.

Isto porque a executada deixou de proceder ao registro da carta de sentença da separação judicial em que houve alteração da propriedade do imóvel rural em questão, fazendo com que a exequente procedesse indevidamente à cobrança de ITR.

Considerando que o erro noticiado não pode ser imputado à Fazenda, de se afastar a condenação em honorários advocatícios.

Ante o exposto, **acolho os embargos declaratórios** para, sanando a contradição apontada, afastar a condenação da União em honorários advocatícios.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.  
ALDA BASTO

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001053-41.2003.4.03.6127/SP

2003.61.27.001053-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : ITALO BERALDO E FILHOS LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO KEMPE DE MACEDO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00010534120034036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de crédito tributário. Valor da execução: R\$ 10.923,44 em 28.08.02.

Processado o feito, sobreveio sentença de **procedência do pedido**.

A União deixou de recorrer com fundamento no ato declaratório PGFN n. 10/08.

Subiram os autos a este E. Tribunal por força da remessa oficial.

### **Decido.**

No caso dos autos, não se submete a sentença ao reexame necessário, porquanto o valor em discussão é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, conforme disposto no § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil.

As alterações promovidas no artigo 475 do CPC pela Lei nº 10.352/01 têm aplicação imediata, alcançando os processos em curso. Nesse sentido: RESP 603743/MG, DJ 06/03/2006, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial e do agravo retido.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006016-09.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.006016-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PAULO JOSE SACCHI  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.037673-7 18 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu parcialmente a liminar.

Às fls. 195/196, o então relator negou o efeito suspensivo pretendido.

Às fls. 216, o presente agravo de instrumento foi convertido em retido.

De ofício, reconsidero o "decisum" de fls. 216, haja vista que o juiz monocrático proferiu sentença de procedência (fls. 232/237 dos autos originários -em apenso), o que importa em 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.

Proceda-se ao desapensamento destes autos.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000133-72.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.000133-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BRASILCOTE IND/ DE PAPEIS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autoria e pela União em face de decisão que deu provimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do CPC e negou seguimento à remessa oficial.

Aponta a autoria omissão no acórdão quanto à data de entrega da DCTF contida em documento fornecido pela Receita Federal à fl. 29, que demonstra que o pagamento dos valores em atraso se deu antes da constituição do crédito tributário, situação apta a afastar a incidência de multa moratória em razão da denúncia espontânea.

Requer sejam acolhidos os declaratórios com efeitos infringentes.

Aduz a União a existência de erro material no julgado, considerando que a despeito do desprovimento do recurso da parte, condenou-se a ré em honorários advocatícios. Requer sejam acolhidos os embargos de declaração para corrigir o erro material apontado.

#### **É o relatório. Decido.**

Assiste razão ao contribuinte.

Isto porque, conforme se depreende do relatório de fl. 29, de lavra da Recita Federal, a DCTF referente ao ano-base de 1997 foi entregue em 07.02.1998 tendo sido efetuado o recolhimento dos valores referentes ao IRRF, vencido em 26.02.97, em 05.03.97, portanto, antes da constituição do crédito tributário a autorizar o reconhecimento da denúncia espontânea que afasta a incidência de multa moratória, nos termos da súmula 360, do STJ.

No que se refere às razões da União, resta prejudicado o recurso interposto haja vista a alteração do dispositivo de julgado.

Neste sentido, de rigor o acolhimento dos embargos de declaração do contribuinte para negar provimento à apelação da União, restando mantida a sentença por seus próprios termos.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração do contribuinte, com efeitos infringentes e julgo prejudicados os embargos declaratórios da União.**

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0050808-29.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.050808-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : COOPERATIVA AGRICOLA DE COTIA COOPERATIVA CENTRAL  
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de crédito tributário. Valor da execução: R\$ 10.854,19 em 11.12.95.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **parcial procedência dos embargos** para excluir a cobrança de multa moratória da massa falida (falência anterior à Lei 11.101/05) e fixar os juros somente na hipótese de a massa comportar.

A União informou deixar de recorrer com espeque em dispensa em parecer da PGFN n. 3572/02, requerendo a dispensa do reexame necessário.

Subiram os autos a este E. Tribunal por força da remessa oficial.

**Decido.**

No caso dos autos, não se submete a sentença ao reexame necessário, porquanto o valor em discussão é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos e a sentença se fundamenta em jurisprudência de Tribunal Superior, conforme disposto nos §§ 2º e 3º, do artigo 475 do Código de Processo Civil.

As alterações promovidas no artigo 475 do CPC pela Lei nº 10.352/01 têm aplicação imediata, alcançando os processos em curso. Nesse sentido: RESP 603743/MG, DJ 06/03/2006, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031946-73.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.031946-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : VIDRONORT COM/ E COLOCACAO DE VIDROS LTDA  
ADVOGADO : SERGIO CASTRO NOGUEIRA e outro  
No. ORIG. : 00319467320054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Em embargos à execução extintos por renúncia para fins de parcelamento da Lei nº 11.941/09, proferi decisão no sentido da negativa de seguimento do recurso de apelação, tendo por fundamento decisões recentes do STJ e desta 4ª Turma, nas quais restei vendida, para manter o afastamento da condenação em honorários.

Entretanto, considerando recente julgado do Colendo STJ no RESP nº 1.353.826, submetido ao regime dos recursos repetitivos, ainda pendente de publicação, consolidou-se o entendimento de que é legal a imposição de honorários advocatícios de sucumbência ao contribuinte que renuncia ao direito ou desiste de ação para aderir ao regime de parcelamento de débitos tributários instituído pela Lei 11.941/09.

Neste sentido, devida a condenação em verba honorária que ora fixo em R\$ 2.500,00.

Ante o exposto, **reconsidero a decisão de fls. 142/143 para dar provimento à apelação da União, restando prejudicado o agravo com fundamento n artigo 557 do CPC (fls. 146/148).**

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003610-44.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.003610-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CITROVITA AGRO PECUARIA LTDA  
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.10.012225-4 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CITROVITA AGRO PECUÁRIA LTDA. contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 150/151, o então relator indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida.

Às fls. 182, o presente agravo de instrumento foi convertido em retido.

De ofício, reconsidero o "decisum" de fls. 182, haja vista que o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência (fls. 166/168 dos autos originários -em apenso), o que importa em 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.

Proceda-se ao desapensamento destes autos.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057778-93.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.057778-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : POLYSISTEM IMP/ E EXP/ DE POLICARBONATO LTDA  
ADVOGADO : ADILSON NUNES DE LIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.26.002653-3 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu a liminar.

Às fls. 27, o então relator negou o efeito suspensivo pretendido.

Às fls. 36, o presente agravo de instrumento foi convertido em retido.

De ofício, reconsidero o "decisum" de fls. 36, haja vista que o juiz monocrático proferiu sentença de procedência (fls. 120/124 dos autos originários - em apenso), o que importa em 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.

Proceda-se ao desapensamento destes autos.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029272-73.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.029272-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : MEGAPRESS EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : ELIZEU CARLOS SILVESTRE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2004.61.19.008186-2 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por MEGAPRESS EMBALAGENS LTDA contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, que o título executivo apresentado pela fazenda encontra-se prescrito (art. 174 do CTN), já que a distribuição da ação executiva deu-se em prazo superior a cinco anos contados da data da constituição definitiva do crédito, qual seja, a DCTF, declaração que constitui confissão de dívida, e somente a citação tem o condão de interromper o prazo prescricional (art. 219 do CPC). O crédito em questão origina-se de *Lucro Presumido e da COFINS*, tributos sujeitos a lançamento por homologação, apresentados mediante declaração de contribuições de tributos federais - DCTF, nos termos previsto no DL n.º 2.124/84. O CTN foi recepcionado pela CF/88 como lei complementar e não há que se falar na aplicação da Lei n.º 6.830/80 e tampouco da LC n.º 118/05, já que a citada norma não pode retroagir para prejudicar o contribuinte.

Pede a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso e a reforma total do *decisum*, com a determinação da extinção da execução, nos termos do art. 156 do CTN.

Às fls. 120/122 foi indeferido o pedido efeito suspensivo pretendido. Às fls. 125/133 interpôs a agravante agravo regimental, no qual aduz que, por ser a prescrição matéria de ordem pública, pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e reitera as razões da peça inicial do agravo de instrumento.

Contraminuta apresentada às fls. 135/137, na qual a parte agravada pede a manutenção da decisão combatida e argumenta que em momento algum foi demonstrado com documentos hábeis a ocorrência da prescrição.

#### **É o relatório. Decido.**

O artigo 525 do Código de Processo Civil assim dispõe:

*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; [grifei]*

*II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.*

Verifica-se, *in casu*, que não foi juntada cópia da decisão agravada e da concernente intimação. Desse modo, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do dispositivo já mencionado, razão pela qual o agravo não pode ser conhecido. Nesse sentido já decidi o Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.369.717 - PR (2010/0213077-3)*

*RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA*



AGRAVANTE : BANCO BANESTADO S/A  
ADVOGADO : LAURO FERNANDO ZANETTI E OUTRO(S)  
AGRAVADO : JOANITA DA COSTA SEIDEL  
ADVOGADO : WOLNEY CESAR RUBIN E OUTRO(S)  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO BANESTADO S/A contra decisão que inadmitiu recurso especial com base nas Súmulas n. 83/STJ e 282/STF.

Alega a parte agravante, em síntese, que o recurso especial atendeu os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual requer o seu processamento.

Sustenta também que o órgão de interposição do recurso, ao realizar o juízo prévio de admissibilidade, ultrapassou seus limites de sua competência, adentrando indevidamente o mérito do recurso especial.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal, "é possível o juízo de admissibilidade adentrar o mérito do recurso, na medida em que o exame da sua admissibilidade, pela alínea 'a', em face dos seus pressupostos constitucionais, envolve o próprio mérito da controvérsia" (Quarta Turma, AgRg no Ag n. 228.787/RJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 4.9.2000).

Nesse sentido, aliás, é o enunciado da Súmula n. 123 do STJ: "A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais".

**O recurso especial foi interposto contra acórdão assim ementado:**

**"AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO POR AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA CONSUBSTANCIADA NA CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA. INSTRUÇÃO DEFICITÁRIA DO RECURSO. ÔNUS DO AGRAVANTE. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

A instrução regular de agravo de instrumento é ônus do agravante. Assim, a ausência de cópia integral da decisão agravada importa em não conhecimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (e-STJ, fl. 109).

Busca demonstrar a parte recorrente:

- a) violação do art. 525, I, do CPC, visto que não pode ser ela prejudicada pela ocorrência de um equívoco relativo à ausência de peça na formação do agravo de instrumento;
- b) negativa de vigência dos arts. 575 e 589 do CPC e 16 da Lei n. 7.347/85;
- c) divergência jurisprudencial quanto à aplicabilidade do art. 575, II, do CPC e das disposições constantes no Código de Defesa do Consumidor.

Passo, pois, à análise das proposições mencionadas.

### **I - Violação do art. 525, I, do CPC**

**O entendimento do Tribunal de origem encontra amparo na orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça de que é inviável o agravo de instrumento previsto no art. 522 e seguintes do CPC, quando ausentes as peças indicadas no art. 525, I, do CPC, pois, obrigatoriamente, elas devem constar no instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento em razão de deficiente instrução. É dever do agravante zelar pela correta formação do agravo, não basta a indicação dos patronos das partes envolvidas na causa.**

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC.**

**DEFICIÊNCIA DE FORMAÇÃO. 1. O artigo 525, I, do CPC prevê como peças obrigatórias à instrução do agravo de instrumento as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas pelo agravante e pelo agravado aos seus procuradores. 2. A formação do agravo é da responsabilidade do agravante, que deve fazer constar todas as peças obrigatórias, inclusive a procuração que outorga poderes à advogada signatária da petição inicial do agravo de instrumento interposto junto ao Tribunal de origem. 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag n. 1.107.021/SC, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/4/2009.)**

Ainda no mesmo sentido: AgRg no REsp n. 902.098/CE, Sexta Turma, relator Ministro Celso Limongi - Desembargador Convocado do RJ/SP, DJ de 1º/7/2009; EREsp n. 509.394-RS, Corte Especial, relatora Ministra Min. Eliana Calmon, DJ de 4/4/2005.

[...]

### **III - Conclusão**

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Brasília, 03 de março de 2011.

Ministro João Otávio de Noronha

Relator [grifei]

(Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 11/03/2011)

O entendimento desta corte não destoa:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.*

[...]

*III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa.*

*IV - Agravo improvido. [grifei]*

(TRF3ªR - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 451993 - 0027468-31.2011.4.03.0000 - DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO - SEGUNDA TURMA - 10/04/2012 - TRF3 CJ1 DATA:19/04/2012)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, I, DO CPC. PRECEDENTES.*

*I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a cópia integral da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ e STF.*

*II. A agravante incumbe o ônus de instruir o recurso com cópia dos documentos obrigatórios.*

*III. Agravo desprovido. [grifei]*

(TRF3ªR - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 331962 - 2008.03.00.013537-6 - DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO - QUARTA TURMA - 03/07/2008 - DJF3 DATA:25/11/2008 PÁGINA: 1372)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento. Prejudicado o agravo regimental de fls. 125/133.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001832-90.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.001832-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MARIA HELENA MENIN SELEGHIM  
ADVOGADO : ANDREA IZILDA MARTOS VALDEVITE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00018329020074036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Fl. 141: Noticiado o falecimento da embargante, defiro os pedidos formulados pela União Federal, fixando a suspensão dos presentes embargos pelo prazo de 3 (três) meses.

Oficie-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : ANDREA OMETTO MORENO DE CAMARGO  
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO CABRAL BERTELLI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Tratam os autos de mandado de segurança preventivo ajuizado por ANDREA OMETTO MORENO DE CAMARGO, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ARRECADAÇÃO TRIBUTÁRIA EM OSASCO-SP, para excluir a incidência do imposto de renda nos valores, percebidos em rescisão de contrato de trabalho, a título de indenização de férias vencidas e proporcionais acrescidas de 1/3 e indenização, atribuindo o valor da causa em R\$ 17.531,18.

Foi deferida parcialmente a liminar, para determinar que a ex-empregadora não proceda ao desconto do imposto de renda sobre as seguintes verbas relativas à gratificação, férias vencidas indenizadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais e efetue o depósito judicial sobre os valores já descontados.

O Ministério Público Federal interpôs agravo de instrumento com efeito suspensivo, requerendo o depósito judicial dos valores pleiteados, em atenção ao princípio da indisponibilidade do interesse público.

O r. Juízo proferiu sentença em que denegou a segurança, julgando improcedente o pedido, tendo em vista a falta de interesse processual, decorrente da ausência de ato coator, relativo as verbas denominadas férias vencidas indenizadas, férias proporcionais e respectivos adicionais de 1/3 de férias. Cassando a liminar concedida, deixando a autora de ressarcir a União os valores pagos por força da liminar concedida. Isento de custas. Sem condenação aos honorários advocatícios.

A parte autora interpôs recurso, pleiteando, em suma, o afastamento a tributação incidente sobre as verbas de caráter indenizatório, as quais sejam reconhecidas como a maior parte da repetição do indébito postulado na inicial, bem como a exclusão dos juros moratórios da base do cálculo do imposto de renda.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a incidência do imposto de renda na fonte sobre o terço constitucional de férias. Requer o provimento do apelo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial, da apelação da autora e da apelação da União, mantendo a sentença recorrida.

É, no essencial, o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe a legislação de regência:

"Lei 7713/88.

*Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

.....

*-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."*

"Decreto nº 3000/99

Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

*XX- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores,*

referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"

A questão note-se, foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC), vindo a ser objeto da Súmula nº 386 daquela Corte Superior. Confirmam-se: **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS.**

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda.

2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1122055/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08/10/10)

**"Súmula 386.** São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, fixou orientação no sentido de que não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial, *in verbis*:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.**

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

**"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.**

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente."

(EDcl no REsp 1227133 / RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, j. 23/11/2011, DJe 02/12/2011)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, aplica-se a Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido das parcelas nestes autos questionadas, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a aplicação concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

"Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a

*SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real."*  
(RESP 699428/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da União e **dou provimento** à apelação da autora, para reformar a r. sentença, concedendo a segurança pleiteada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018590-88.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018590-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BUNGE FERTILIZANTES S/A  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2008.61.04.013095-2 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu a liminar.

Às fls. 70 e v., o presente agravo de instrumento foi convertido em retido.

De ofício, reconsidero o "decisum" de fls. 70, haja vista que o juiz monocrático proferiu sentença de parcial procedência (fls. 238/245 dos autos originários -em apenso), o que importa em 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.

Proceda-se ao desapensamento destes autos.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032906-09.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032906-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CASSIO JOSE SUOZZI DE MELLO  
ADVOGADO : DALVA APARECIDA MAROTTI DE MELLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.61394-1 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário em fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos efetuados pela Contadoria Judicial às fls. 171/180 (fls. 184/193 destes).

Às fls. 239 e verso, o então relator negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, do CPC.

Inconformada, a ora agravante interpôs agravo legal e, em suas razões, alegou a inadmissibilidade do julgamento nos termos do artigo 557, do CPC, haja vista que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da matéria discutida nos presentes autos, nos termos da Questão de Ordem em Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS.

Esclareceu, ainda, que, segundo o entendimento da Suprema Corte, não incidem os juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório. Por fim, alegou que a decisão agravada não esclareceu o dispositivo legal que embasou a incidência dos juros de mora no período decorrido, ofendendo ao disposto no artigo 93, IX, da Carta Política.

## DECIDO.

Inicialmente, reconsidero a decisão de fls. 239 e verso.

A questão ventilada no agravo cinge-se à incidência de juros de mora em continuação no período compreendido entre a elaboração dos cálculos até a expedição do ofício precatório.

Não se desconhece que o e. Supremo Tribunal Federal declarou a existência de repercussão geral sobre da matéria no RE nº 579.431-8/RS. No entanto, no referido julgado, não houve qualquer determinação de suspensão do andamento dos feitos que albergam o tema aqui debatido.

Assim, conforme declarado pelo e. STJ, o reconhecimento da repercussão geral em recurso extraordinário não paralisa o julgamento dos recursos especiais sobre o tema (AgRg no REsp nº 1.240.532/RS, relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 24.8.2011).

A par disso, a questão da incidência de juros moratórios sobre valores a serem pagos por meio de precatório já foi apreciada pelo e. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, calha transcrever os julgados:

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANISTIA. PARCELA RETROATIVA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO OU TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO DE PAGAMENTO. 31 DE DEZEMBRO DO ANO SUBSEQUENTE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP N.º 1.143.677/RS, DJe DE 04/02/2010.*

*1. Não se pode imputar à Fazenda Pública a de mora do trâmite processual ocorrida entre a liquidação do valor devido - verificada após a definição do quantum debeat, com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o decurso in albis do prazo para Fazenda Pública opô-los - até a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.*

*2. Não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório. Os juros somente voltarão a ser devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado em 31 de dezembro do ano subsequente, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.*

*3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."*

*(EAEEXMS 200801267719, Relatora Ministra Laurita Vaz, julgamento em 24/11/2010, publicado no DJ de 04/02/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA DEVIDO ENTRE A DATA DA CONTA E INSCRIÇÃO DO PAGAMENTO. JULGADO REPETITIVO. RESP 1.143.677/RS. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS.*

*1. A jurisprudência desta Corte entende que não incidem os juros mora tórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal em 31 de dezembro do ano subsequente.*

*2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.*

*3. Embargos de declaração acolhidos, com a concessão de efeitos modificativos, para permitir a incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."*

*(STJ, Edcl nos Edcl no REsp 1277942/PR, Relator Mauro Campbell Marques, julgamento em 14/08/2012, publicado no DJ de 21/08/2012)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE O ÚLTIMO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DESCABIMENTO. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O simples fato de constar no título executivo a condenação genérica do vencido no pagamento de juros de mora não implica a fixação do termo final na data da inscrição do precatório.*

*2. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a de mora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.*

*3. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.*

*4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte.*

*5. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1135461 / RS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, julgamento em 26/06/2012, publicado no DJ de 01/08/2012)*

Nos julgados utilizados como precedentes, restou observado que os juros deverão incidir até a liquidação do valor executado que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória do ano subsequente.

Acresça-se, ainda, que o e. STJ, em acórdão publicado em **28.02.2013**, reafirma o entendimento esposado nesta decisão, *in verbis*:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. A Corte Especial deste Tribunal Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.143.677/RS, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), dirimiu a controvérsia existente e firmou o entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 4/2/10).*

*2. "Somente são devidos **juros mora** tórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos **embargos** à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 25/8/11).*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg nos EDcl no REsp nº 1248403/PR, relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 28.02.2013)*

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo para determinar a incidência dos juros moratórios até a liquidação do valor executado (trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes

não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória do ano subsequente).  
Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015001-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015001-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : EMBRAESP EMPRESA BRASILEIRA DE ESTUDOS DE PATRIMONIO S/C  
: LTDA  
ADVOGADO : MARIA DO ALIVIO GONDIM E SILVA RAPOPORT e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00236713820054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EMBRAESP EMPRESA BRASILEIRA DE ESTUDOS DE PATRIMÔNIO S/C LTDA. em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a Exceção de Pré-Executividade oposta pela ora agravante.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, e, ao final, o provimento deste agravo de instrumento, para que seja extinto o feito, ante o pagamento de parte da dívida executada e a ocorrência da prescrição da pretensão executiva.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

Considerando-se, no caso, a impossibilidade de se aferir, de plano, a extinção do crédito tributário em cobrança, tenho que não merece reparo a decisão recorrida.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN.*

*I - A exceção de pré - executividade constitui meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, mediante mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.*

*II - A Agravante pretende a extinção da execução, utilizando o aludido recurso, alegando que a CDA que a fundamenta não possui exigibilidade e liquidez. A decisão agravada recebeu a exceção oposta, determinando que a União Federal se manifestasse acerca das alegações da Executada, sem acolher o pedido de suspensão da ação executiva.*

*III - A oposição de exceção de pré - executividade não tem o condão de obstar o curso da execução, assim como a demora da Agravada em se manifestar sobre a argumentação exposta na referida exceção também não o tem.*



IV - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando configurada qualquer uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.

V - Agravo de instrumento improvido."

(AG 2007.03.00.029708-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. AGTR. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO EXEQUENDO EM FUNÇÃO DO PEDIDO DE PARCELAMENTO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ALEGAÇÃO DO AGRAVANTE DE QUE HOVE O PAGAMENTO INTEGRAL DA DÍVIDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada, nos autos da execução fiscal de origem, rejeitou a exceção de pré - executividade, diante da necessidade de dilação probatória (fls. 24/25). Alega a agravante que a execução deve ser extinta em razão do pagamento integral da dívida e que, mesmo não sendo reconhecido o adimplemento da obrigação tributária, esta restaria fulminada pela prescrição.

2. A prescrição no direito tributário é regulada pelo CTN, tendo a obrigação tributária origem e extinção ex lege, assim a confissão de débito pelo contribuinte interrompe a prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, do CTN), se esta estiver em curso por ocasião do reconhecimento da dívida (parcelamento).

3. Na hipótese, os documentos de fls. 227/230 comprovam que houve a interrupção da prescrição do crédito tributário exequendo em função dos pedidos de parcelamento realizados em 2004 e 2006. Assim, o crédito tributário em apreço não restou fulminado pela prescrição, já que a Fazenda Nacional poderia promover a execução fiscal até 2009 e 2011, tendo a execução sido ajuizada em 2006.

4. Frise-se, ademais, que a exceção de pré - executividade é incidente processual que não comporta dilação probatória, de forma que, não tendo a parte executada demonstrado, inequivocamente, a ocorrência da prescrição alegada, bem como que houve o pagamento integral da dívida, há que se prestigiar a presunção de certeza de que se perfaz a CDA exequenda. (Precedentes desta Corte: AG 00052248820104050000, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::04/11/2010 - Página::218; AG 00048070420114050000, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, 16/06/2011; AG 200905000136225, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5 - Primeira Turma, 03/02/2011).

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5º Região, AG 128707, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Manoel Erhardt, p. 11/04/2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento.**

Comunique-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016717-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016717-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : INSTITUTO DE ONCOLOGIA CLINICA DE LIMEIRA S/C LTDA  
ADVOGADO : SÍLVIA HELENA GOMES PIVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 05.00.00097-4 A Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INSTITUTO DE ONCOLOGIA CLINICA DE LIMEIRA S/C LTDA, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, visando argüir a inexigibilidade dos valores indicados na CDA, porquanto prescritos.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade da CDA que embasa o executivo fiscal, razão pela qual seria cabível a exceção de pré-executividade.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do presente agravo, para que seja determinada a extinção da execução fiscal.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

Com efeito, sua mera oposição, por si só, não possui o condão de obstar o curso da execução e tampouco se enquadra dentre as hipóteses de suspensão da execução fiscal.

Nesse sentido, trago precedente desta Corte Regional:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN.*

*I - A exceção de pré-executividade constitui meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, mediante mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.*

*II - A agravante pretende a extinção da execução, utilizando o aludido recurso, alegando que a CDA que a fundamenta não possui exigibilidade e liquidez. A decisão agravada recebeu a exceção oposta, determinando que a União Federal se manifestasse acerca das alegações da Executada, sem acolher o pedido de suspensão da ação executiva.*

*III - A oposição de exceção de pré-executividade não tem o condão de obstar o curso da execução, assim como a demora da Agravada em se manifestar sobre a argumentação exposta na referida exceção também não o tem.*

*IV - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando configurada qualquer uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.*

*V - Agravo de instrumento improvido."*

*(AG 2007.03.00.029708-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/10/2008)*

Por outro lado, a ação anulatória de crédito tributário já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o Fisco de ajuizar a execução fiscal.

Nesse sentido, trago à colação:

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL DEFINITIVAMENTE JULGADO, OU, SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.*

*1. Definitivamente apreciado o recurso cujo efeito suspensivo se buscou garantir, verifica-se, na hipótese, a perda do interesse de agir para propor medida cautelar inominada.*

*2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a fim de inibir atos executórios, em sede de execução fiscal já instaurada, somente é possível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo questionado, nos termos do art. 151, II do CTN. Reforça tal conclusão o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que exige, para efeito de discussão de débito inscrito em dívida ativa nos autos de ação anulatória, o "depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". No mesmo*

sentido também o enunciado da Súmula 112/STJ, de seguinte teor: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; AGRMC nº 12538/MS; 1ª Turma; rel. Min. Teori Albino Zavascki; DJ 17/05/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 6.830/80 - DEPÓSITO PREPARATÓRIO DO VALOR DO DÉBITO.

1. Rejeita-se a preliminar suscitada pela agravada, relativamente a negativa de seguimento do agravo, por não estar o mesmo instruído com cópias autenticadas do feito principal. Com efeito, o procurador da agravante, às fls. 15, responsabilizou-se pela autenticidade das cópias que instruem o recurso, sendo perfeitamente cabível, por analogia, a aplicação do disposto no artigo 544, § 1º, do CPC. Além do mais, a agravada não demonstrou que as cópias que instruem a exordial estão em desconformidade com aquelas que estão juntadas ao feito principal.

2. Prejudicado o agravo regimental.

3. A propositura de ação anulatória, sem que tenha sido efetuado o depósito prévio e integral do valor em discussão, conforme determina o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, não obsta o ajuizamento da execução fiscal junto ao Juízo especializado, dada a finalidade diversa dos feitos.

4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: RESP nº 726309/RS, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, julgado em 09/05/2006, DJ 25.05.2006, pág. 166; AG nº 2003.03.00.005161-4/SP, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, julgado em 17/09/2003, DJU 03/10/2003, pág. 842.

5. No caso vertente, a agravante não logrou comprovar haver realizado o depósito judicial exigido pelo artigo 38 da referida norma legal.

6. Agravo regimental prejudicado. Preliminar afastada. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF3; AG nº 200703000105112/SP; Des. Fed. Lazarano Neto; DJ 09/05/08)

Cumprido ressaltar que o C. STJ já se manifestou sobre o tema no REsp nº 962.838/BA, pela sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. CONDICIONAMENTO AO DEPÓSITO PRÉVIO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A propositura de ação anulatória de débito fiscal não está condicionada à realização do depósito prévio previsto no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, posto não ter sido o referido dispositivo legal recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em virtude de incompatibilidade material com o art. 5º, inciso XXXV, verbis: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

2. "Ação anulatória de débito fiscal. art. 38 da lei 6.830/80. Razoável a interpretação do aresto recorrido no sentido de que não constitui requisito para a propositura da ação anulatória de débito fiscal o depósito previsto no referido artigo. Tal obrigatoriedade ocorre se o sujeito passivo pretender inibir a Fazenda Pública de propor a execução fiscal. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 105552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985)

3. Deveras, o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)

4. 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.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (grifei)

(Primeira Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/12/2009)

Verifica-se ademais que as decisões judiciais que suspenderam a exigibilidade do crédito tributário foram proferidas quando já em curso o executivo fiscal. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. NÃO

*COMPROVAÇÃO. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO E NÃO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação. 2. Os documentos acostados não permitem a conclusão inequívoca de que o depósito efetuado no bojo da ação anulatória corresponde efetivamente ao montante integral do débito. Conclui-se, portanto, que não há prova pré-constituída da alegada suspensão da exigibilidade da dívida em questão. 3. Ademais, mesmo que a agravante tivesse provado de plano a existência de tal causa de suspensão da exigibilidade, a consequência não poderia ser a extinção do processo de execução. Na época em que a execução foi ajuizada, a exigibilidade não estava suspensa, já que o depósito efetuado nos autos da ação anulatória foi posterior ao ajuizamento da execução. 4. O depósito do montante integral não é hipótese de extinção, mas sim de suspensão do crédito tributário, não tendo o condão de extinguir a execução fiscal anteriormente ajuizada. 5. Agravo a que se nega provimento. (TRF3; AI 219229; Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF 23/07/2009)*

Compulsando os autos, verifica-se que a execução fiscal versa sobre cobrança de débitos relativos a COFINS dos períodos de apuração de janeiro a março de 2000, com vencimentos em 15/02/2000, 15/03/2000 e 14/04/2000, bem como CSLL do período de apuração de janeiro de 2001, com vencimento em 30/04/2001, constituídos com a entrega das Declarações de Contribuições e Tributos Federais n.ºs 0000.100.2000.60293007 e 0000.100.2001.60610462, em 15/05/2000 e 16/05/2001, respectivamente (fls. 139/146).

E, ajuizada a ação em 04/05/2005, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Ademais, a eventual demora na citação por motivos inerentes à Justiça não prejudica a parte exequente, conforme entendimento desta E. Corte, conforme segue, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE SÃO PAULO - CRMV/SP. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 DO CPC E 93, IX DA CF/88. INOCORRÊNCIA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. COBRANÇA DE ANUIDADES. DECADÊNCIA INOCORRENTE. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO PARCIAL (ART. 174 DO CTN). CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Tendo a r. sentença bem apreciado as questões trazidas a julgamento na petição inicial, inexistente violação ao art. 458 do CPC e art. 93, IX da CF/88. 2. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 3. A inscrição junto ao Conselho gera a obrigação de pagamento anual da contribuição, de modo que a simples remessa dos "boletos" de pagamento aperfeiçoa a notificação do lançamento tributário, formalizando o crédito. 4. A emissão dos "boletos" de cobrança, com data de vencimento estipulada, afasta a o termo a quo da contagem do prazo decadencial estipulada no art. 173, I do CTN (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado). Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2007.61.82.025474-1, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 12.08.2010, DJF3 CJI 23.08.2010, p. 332. 5. 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. 6. 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. 7. 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. 8. 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. 9. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, 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. 10. In casu, apenas o débito relativo às cobranças vencidas em janeiro de 1987 e janeiro de 1988 foram alcançados pela prescrição, uma vez que decorreu período superior a 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, entre o termo inicial (data de vencimento dos débitos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal). 11. Sendo os litigantes vencedor e vencido, em parte, os honorários advocatícios devem ser fixados em sucumbência recíproca (art. 21, caput do Código de Processo Civil). 12. Apelação improvida. Prescrição parcial dos débitos reconhecida de ofício."*

*(TRF3, Sexta Turma, AC 655370, Processo 00768107020004039999, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13/01/2011, e-DJF3 19/01/2011)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007507-74.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007507-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : IND/ E COM/ DE CORANTES TUPY LTDA  
ADVOGADO : ACCACIO A DE ALENCAR e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00075077420104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, objetivando a expedição de CPEN. Valor da causa: R\$ 5.189,99 em 01.04.10. Processado o feito, sobreveio sentença de **extinção do feito sem resolução de mérito, dada a ausência de interesse.**

Sem recursos, subiram os autos a este E. Tribunal por força da remessa oficial.

#### **Decido.**

No caso dos autos, a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto não foi proferida contra a União, dada a extinção sem mérito, além de o valor em discussão ser inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, conforme disposto no §2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014175-61.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014175-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : ALESSANDRO COELHO e outros  
: ANUBIO HENRIQUE DA SILVA  
: MONICA APARECIDA DE QUEIROZ

: RITA DE CASSIA LIMA DA SILVA  
: DIANA GLAUCIA DA SILVA  
: SILENE RODRIGUES BORGES  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00141756120104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, objetivando os autores a atribuição da condição de dispensados no ENADE para colarem grau e requererem o registro de seus diplomas para exercício da profissão. Valor da causa: R\$ 1.000,00 em 26.06.10.

Processado o feito, sobreveio sentença de **procedência do pedido**.

A União comunicou não possuir interesse em recorrer. Sem recursos, subiram os autos a este E. Tribunal por força da remessa oficial.

#### **Decido.**

No caso dos autos, a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o valor em discussão é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, conforme disposto no §2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial e do agravo retido.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026094-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026094-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ANGELA CRISTINA PARENTE  
PARTE RE' : BLOWAIR COMPRESSORES BOMBAS COM/ E IMP/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00026359620044036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, determinando a exclusão da sócia Ângela Cristina Parente do pólo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a ficha cadastral da JUCESP aponta a condição de sócia-gerente da agravada, bem como que a excipiente não alegou falta de prova de dissolução irregular.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, e, ao final, o provimento do recurso.

#### DECIDO.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tenho que não merece acolhida a pretensão deduzida, sendo de rigor a manutenção da decisão impugnada.

Com efeito, à luz do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor

tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento jurisprudencial, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, não há qualquer demonstração nesse sentido, uma vez que o fundamento utilizado pela agravante para o pedido de redirecionamento consiste na mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento (fls. 24), a qual não é suficiente à configuração da dissolução irregular da empresa. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

*EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.*

1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.

2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1086791/SP, STJ - 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 29/06/2009)

*TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.*

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido."

(REsp 826.791/RS, STJ - 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.05.2006)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.*

I - Os sócios, em princípio, são pessoalmente responsáveis pelos créditos advindos de obrigações tributárias resultantes de atos cometidos com excesso de poder ou infração à Lei.

II - A simples devolução do AR não induz a presunção de inexistência de bens da empresa para a garantia do Juízo, devendo ser expedido mandado de citação a ser cumprido por meio de oficial de justiça com o encargo de esgotar os meios de busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução.

III - Tendo em vista que a mera devolução de AR não enseja a responsabilização dos sócios da executada, não localizada a empresa em seu endereço cadastral não há qualquer óbice a que se promova sua citação na pessoa de seu atual representante legal, em seu endereço residencial via postal e/ou via oficial de justiça. Isto porque é medida que resguarda os interesses da Fazenda Pública e evita a inclusão, por vezes desnecessária dos sócios de empresa. Afastada a preclusão de novo pedido de redirecionamento.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(AI 340496, Proc. n. 2008.03.00.025372-5, TRF3 - 4ª Turma, Des. Fed. Rel. Alda Bastos, DJF em 24/03/2009)

Assim, procede a exclusão da excipiente do pólo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

2011.03.00.026935-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : LIX EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA e outros  
: PEDRALIX S/A IND/ E COM/  
: LIX INCORPORACOES E CONSTRUCOES S/A  
: LIX CONSTRUCOES LTDA  
: CBI INDL/ LTDA  
: CBI CONSTRUCOES LTDA  
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00058255519994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 422/427, que determinou a inclusão no pólo passivo de Execução Fiscal das empresas controladas ou coligadas da executada, a saber: Lix Empreendimentos e Construções S/A, Pedralix S/A Indústria e Comércio, Lix Incorporações e Construções S/A, Lix Construções Ltda, CBI Industrial Ltda e CBI Construções Ltda.

Irresignada, a agravante interpôs este recurso requerendo a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada que reconheceu a formação de grupo econômico.

Regularmente processado o recurso, através da decisão de fls. 452 verso foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

Contraminuta juntada às fls. 459/465.

Através do ofício juntado às fls. 470/472, o MM. Juízo "a quo" informa que reconsiderou a decisão agravada, excluindo os co-responsáveis do pólo passivo da demanda originária, mantendo apenas a devedora principal na execução fiscal referida.

É o relatório.

DECIDO.

Consoante se vê, o presente Agravo de Instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna provimento não mais subsistente, modificado por nova decisão, conforme autoriza o artigo 529 do Código de Processo Civil.

Nessa esteira, confira-se o julgado assim ementado:

#### *PROCESSO CIVIL - DECISÃO AGRAVADA - RECONSIDERAÇÃO.*

*1- Tendo a decisão agravada sido reconsiderada nos autos principais, o agravo de instrumento dela extraído resta prejudicado, nos termos do art. 529, do CPC.*

*2- Agravo de Instrumento a que se julga prejudicado .*

*(TRF-3ª Região, AI 0087282-62.1997.4.03.0000, DJU DATA:17/08/2004, rel. JUIZ CONVOCADO EM AUXILIO MARCUS ORIONE)*

Nessa esteira, nos termos dos artigos 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** este recurso, por carência superveniente.

Oportunamente, baixem os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

Retifique-se. Intime-se.



São Paulo, 22 de agosto de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033424-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033424-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : JOAQUIM ALVES FERREIRA  
ADVOGADO : LUCIANO ROBERTO RONQUESEL BATTOCHIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : COML/ FERREIRA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00058157219994036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAQUIM ALVES FERREIRA em face de decisão que, nos autos da ação de execução fiscal nº 0005815-72.1999.403.6117, indeferiu o pedido de desbloqueio da totalidade dos valores penhorados por meio do sistema Bacen-Jud, no importe de R\$ 92.620,07, referente à conta-poupança nº 1557-3, da Agência nº 2742, da Caixa Econômica Federal, e à conta-corrente 00.017.621-4, da Agência nº 6527-7, do Banco do Brasil S/A, determinando apenas o desbloqueio do valor correspondente a vinte vezes o salário mínimo à época (R\$ 545,00) em favor do executado.

Alega-se, em síntese, que o bloqueio recaiu sobre proventos de benefícios previdenciários, quais sejam, aposentadoria e pensão por morte, sendo que o montante possui natureza alimentar. Assim, por se tratar de valores destinados à subsistência do agravante, pleiteia o seu desbloqueio, nos termos do art. 649, IV e X, do CPC, que dispõe quanto à impenhorabilidade de valores de natureza salarial. Requer a concessão da antecipação de tutela. É o breve relatório.

#### **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.

Quanto à matéria de fundo, dispõe o artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil que são absolutamente impenhoráveis:

*"... os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo".*

Como se vê, os valores percebidos a título de aposentadoria e pensão não são passíveis de sofrer constrição judicial, na medida em que possuem caráter alimentar.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES EM CONTA-CORRENTE. SALÁRIO DE*

*APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*I - Consoante o disposto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.*

*II - In casu, o Executado comprovou, por meio do extrato bancário acostado, bem como do extrato de benefício da Previdência Social, que o valor que pretende ver desbloqueado de sua conta-corrente tem natureza salarial, porquanto proveniente de pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição, em ofensa ao art. 649, IV do Código de Processo Civil.*

*III - Uma vez comprovado que as verbas existentes em conta-corrente de titularidade do Executado ostentam a natureza das modalidades de remuneração descritas no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, não estão elas sujeitas a bloqueio judicial, dada sua impenhorabilidade absoluta.*

*IV - Precedentes desta Corte.*

*V- Agravo de instrumento provido."*

(TRF 3º AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0020904-36.2011.4.03.0000; Sexta Turma; Rel.Des. Fed. REGINA COSTA; TRF3 CJI DATA:17/11/2011)

*"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - BACEN JUD - LIBERAÇÃO - VALORES REFERENTES A BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática que deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou o pedido de levantamento do bloqueio realizado na conta-corrente da executada. 3. A impenhorabilidade prevista no art. 649, IV, do Código de Processo Civil protege os benefícios previdenciários recebidos pela executada. Precedentes."*

(AI 00023441220124030000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012)

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN-JUD. BLOQUEIO DE VALORES. PENHORA ON LINE. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS SALARIAIS. IMPENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*1. Estabelece o artigo 649, IV, do Código de Processo Civil que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo.*

*2. Comprovado que o valor penhorado decorre de verbas salariais (conta-salário), absolutamente impenhoráveis, não tem amparo legal a penhora efetivada.*

*3. Agravo de instrumento provido."*

(TRF3, AI nº 2008.03.00.003804-8 / SP, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 23/03/2009)

No caso dos autos, os extratos bancários de fls. 83/94 demonstram que o bloqueio judicial recaiu sobre a conta-poupança nº 1557-3, da Agência nº 2742, da Caixa Econômica Federal, e verificam-se créditos relativos a benefícios previdenciários, designados como "CRED INSS". Também consta crédito referente a "depósito em dinheiro", no valor de R\$ 10.000,00, em 25/08/2011. Já quanto à conta-corrente 00.017.621-4, da Agência nº 6527-7, do Banco do Brasil S/A, não restou demonstrada a natureza da importância ali bloqueada.

Dessa forma, considerando que os elementos constantes dos autos demonstram que parte do valor bloqueado na aludida conta-poupança da Caixa Econômica Federal possui caráter salarial, indispensável à subsistência do executado, deve ser reconhecida a impenhorabilidade do montante relativo a pagamento de aposentadoria e pensão por morte, nos termos acima expostos.

Nesse sentido, merece destaque o julgado dessa Egrégia Corte:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA CORRENTE. CARÁTER SALARIAL. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, IV, E X, DO CPC. PERDA DA NATUREZA ALIMENTAR NO MÊS SEGUINTE AO DEPÓSITO EM CONTA. INOCORRÊNCIA. 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 dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. **É firme a jurisprudência no sentido de que são absolutamente impenhoráveis** "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal"; e ainda **"até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança"** (artigo 649, IV, e X, do Código de Processo Civil).

3. Caso em que, considerando que o bloqueio da conta-corrente atingiu saldo de subsídio mensal - ou seja, valor inferior à verba alimentar mensalmente depositada -, e que o valor das aplicações financeiras (poupança + CDB + Fundo de Investimento), no total de R\$ 19.207,40, é inferior a 40 salários-mínimos da época, é manifestamente inviável a subsistência do bloqueio e a sua conversão em penhora, à luz do artigo 649, incisos IV e X, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência consolidada.

4. Exige-se a comprovação ou, ao menos, a presença de fortes elementos indicativos de que os depósitos mantidos em conta no mês seguinte ao da percepção do salário formam reserva excedente que não afete a manutenção da subsistência do executado, sob pena de ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, exceção que não se constata no caso, pois além das quantias serem decorrentes de verbas rescisórias trabalhistas, não constituem capital de soma expressiva, pelo contrário, a quantia em depósito faz presumir que os recursos do trabalho do executado seriam utilizados para satisfazer suas necessidades básicas de existência digna.

5. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo legal no AI n. 00290359720114030000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 12/4/2012, DJF3 20/4/2012). (grifos nossos)

Ante o exposto, concedo em parte a tutela antecipada pretendida, para determinar o desbloqueio dos valores depositados na conta-poupança nº 1557-3, da Agência nº 2742, da Caixa Econômica Federal, de titularidade da agravante, relativos aos benefícios previdenciários de aposentadoria e pensão por morte.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001847-59.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.001847-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : JOSE ERALDO REBELO MACIEL -ME  
ADVOGADO : MODESTO LUIZ ROJAS SOTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00018475920114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença reconheceu de ofício a ocorrência da prescrição, declarando extinto o crédito tributário, nos termos

do art. 156, inciso V, do CTN e, em consequência, julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do CPC. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do débito exequendo nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução sustentando a inocorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a exame é a **prescrição relativa a 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."*

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, 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**, 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.

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 compreendida 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, destaquei).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

No lançamento de ofício por meio de **Auto de Infração**, se apresentada impugnação pelo contribuinte, não correrá o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ:

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O CPC.**

1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a incidência do enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. **Em havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo prescricional quinquenal.**

3. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011, destaquei)

Portanto, 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.

"In casu", o marco inicial da **contagem do prazo prescricional será o termo de confissão espontânea**.

A **execução fiscal foi ajuizada em 13.05.2011** (fl. 02) e determinada a citação em **24.05.2011** (fl. 12), sendo efetivada por Oficial de Justiça, conforme certidão expedida em **29.08.2011** (fl. 16).

Os débitos em execução referem-se ao período de apuração ano base/exercício 02/2000 (fl. 06) e foram constituídos mediante termo de confissão espontânea, que ocorreu em **20.12.2004** (fl. 06), sendo este o marco inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão da cobrança judicial da exação. 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. Ademais, **houve interrupção do curso do prazo prescricional pelo parcelamento**, conforme noticiado pela Exequente, com data de opção validada em **13.09.2006**, sendo efetivado a sua exclusão em **22.09.2009** (fl. 11). O E. Superior Tribunal de Justiça entende que "interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, **o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento**", confira-se:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. 1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte). 2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, **uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento**. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009). 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010)*

Nesta hipótese, verifica-se que da data da constituição dos créditos, **20.12.2004**, até a adesão ao parcelamento, em **13.09.2006**, não transcorreu lapso temporal superior a cinco anos, interrompendo-se, portanto, o prazo prescricional, tendo o referido prazo reiniciado a partir da exclusão do contribuinte do parcelamento em **22/09/2009**.

Logo, proposta a execução fiscal em **11.05.2011**, **não ocorreu a prescrição**.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação. Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001706-04.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001706-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : IVANIL ROBERT MARVULLE CLARO  
ADVOGADO : ARI BARBOSA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>  
SP  
No. ORIG. : 00017060420114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar, objetivando o licenciamento de veículo junto ao DETRAN. Valor da causa: R\$ 10.000,00 em 15.03.11.

Processado o feito, sobreveio sentença de **procedência do pedido**.

A União deixou de recorrer.

Subiram os autos a este E. Tribunal por força da remessa oficial.

**Decido.**

No caso dos autos, não se submete a sentença ao reexame necessário, porquanto o valor em discussão é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, conforme disposto no § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil.

As alterações promovidas no artigo 475 do CPC pela Lei nº 10.352/01 têm aplicação imediata, alcançando os processos em curso. Nesse sentido: RESP 603743/MG, DJ 06/03/2006, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008462-29.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008462-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ANDRE LUIS CHERMAN  
ADVOGADO : CHRISTIANE BIMBATTI e outro  
: ALESSANDRO CAVALCANTE SPILBORGHS  
: ADRIANA MAYUMI KANOMATA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00084622920114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**DECISÃO**

Vistos, etc.

Tratam os autos de remessa oficial e apelação em mandado de segurança preventivo ajuizado por ANDRÉ LUIS CHERMAN, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO-SP, para excluir a incidência do imposto de renda nos valores, percebidos a título de gratificação especial, em virtude de mudança de pólo de trabalho a pedido da empresa, no montante de R\$ 72.373,00.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações, alegando que o valor recebido a título gratificação especial constitui renda do impetrante, estando sujeita a incidência de IRPF, devendo ser denegada a segurança.

Parecer ministerial pela falta de interesse público na lide.

O r. Juízo proferiu sentença em que concedeu a segurança, julgando procedente o pedido, para determinar a restituição administrativa da quantia retida a título de renda na fonte sobre gratificação especial/ajuda de custo decorrente da transferência do local de trabalho, com atualização monetária nos termos legais. Custas em reembolso pela União. Sem a condenação de honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário. A União Federal interpôs apelação, alegando ser a via recursal inadequada para os pedidos de repetição do indébito, além de entender que a restituição deva ser realizada via precatório.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial e da apelação da União, para reforma a r. sentença.

É, no essencial, o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.



Com efeito, dispõe a legislação de regência:

"Lei 7713/88.

Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

-.....

-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."

"Decreto nº 3000/99

Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"

A questão note-se, foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC), vindo a ser objeto da Súmula nº 386 daquela Corte Superior. Confirmam-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS.**

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp"s 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda.

2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1122055/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08/10/10)

**"Súmula 386. São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."**

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, fixou orientação no sentido de que não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial, *in verbis*:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.**

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

**"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.**

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente."

(EDcl no REsp 1227133 / RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, j. 23/11/2011, DJe 02/12/2011)  
Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, aplica-se a Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido das parcelas nestes autos questionadas, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a aplicação concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária. A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

"Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real."

(RESP 699428/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005)

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ e do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ e do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e a apelação da União, para manter a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000968-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000968-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : RICHARD VALENTIM STEVANATO DE FREITAS -ME  
ADVOGADO : REOMAR MUCARE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP  
No. ORIG. : 10.00.05367-9 1 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por **Richard Valentim Stevanato de Freitas-ME** (fls. 129/130) contra decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de deserção, porquanto o agravante não comprovou o pagamento do porte de remessa e retorno.

Sustenta, em síntese, que o despacho que determinou a regularização das custas não mencionou as despesas de remessa e retorno, razão pela qual deixou de recolhê-las. Requer, todavia, a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso, à vista do comprovante de recolhimento colacionado, e o processamento do agravo de instrumento, notadamente por se tratar de decisão proferida nos autos de execução de crédito tributário prescrito.

É o relatório.

#### Decido.

Estabelece o artigo 535 do Código de Processo Civil:

*Art. 535 - Cabem embargos de declaração quando:*

*I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;*

*II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.*

No caso dos autos não se verificam quaisquer dos vícios enumerados no referido dispositivo legal. O embargante alega que não foi intimado para o pagamento de preparo ou recolhimento do porte de remessa e retorno (CPC, art. 511). Contudo, a questão foi devidamente apreciada pela decisão de fls. 125/127, conforme se constata da leitura do trecho transcrito:

*"O caput do artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, bem como o § 1º do artigo 525 do mesmo diploma legal determina que o comprovante do respectivo preparo deverá acompanhar a petição de agravo de instrumento, verbis:*

*Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

*Art. 525. [...]*

*§ 1o Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais*

*In casu, o agravante não procedeu à devida regularização do preparo, mesmo após ter sido intimado a realizá-la (fl. 121), na medida em que não comprovou o recolhimento da importância referente ao porte de remessa e retorno (código 18730-5). Desse modo, o recurso deve ser considerado deserto."*

*(grifo nosso)*

Destarte, à vista de que o dispositivo da legislação processual é claro quanto aos procedimentos de preparo do recurso interposto e de que foi dada a oportunidade de regularização, não há qualquer vício apto a ensejar a integração prevista no artigo 535 do Código de Processo Civil. O embargante pretende, na verdade, a reforma do julgado, o que é inviável nesta via recursal. Confirma-se precedente:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IPI. ART. 166, DO CTN. CONTRIBUINTE DE DIREITO. ENCARGO FINANCEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Não é porque o STJ eliminou a legitimidade do contribuinte de fato para a repetição na tributação indireta que haveria de ser reconhecida a legitimidade do contribuinte de direito para todos os casos. Ao contrário, a legitimidade do contribuinte de direito continua condicionada à prova de que não houve repasse do ônus financeiro ao contribuinte de fato ou à autorização deste para aquele receber a restituição. Interpretação do art. 166, do CTN.*

*2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos que têm o propósito infringente .*

*3. Embargos de declaração rejeitados. (grifei)*

*(EDcl no REsp 1269048/RS, 2011/0182453-2, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, julg. 01/12/2011, v.u., DJe 09/12/2011). (EDcl no REsp 1224769/MG; Relatora NANCY ANDRIGHI; TERCEIRA TURMA; j. 1º/12/2011; DJe 09/12/2011).*

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013875-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013875-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : PAULO SERGIO DE SOUZA MUSSI e outro  
: DROGARIA MUSSI LTDA -ME  
ADVOGADO : MAGDA CRISTINA MUNIZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00183326920004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por PAULO SERGIO DE SOUZA MUSSI em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou Exceção de Pré-Executividade objetivando o reconhecimento da para o redirecionamento do feito.

Sustenta, em síntese, que, a ocorrência da prescrição intercorrente.

Requer a reforma da decisão agravada com o acolhimento da Exceção de Pré Executividade.

Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 24 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020821-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020821-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : NELSON BIONDI e outro  
: NELSON BIONDI JUNIOR  
ADVOGADO : ARNALDO ROBERTO DE SOUZA NEVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LORENA SP  
No. ORIG. : 02.00.04047-2 A Vr LORENA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NELSON BIONDI e outro, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Sustentam, em síntese, a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da demanda. Alegam, ainda, a ocorrência da prescrição.

Requerem a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do presente agravo, para que seja determinada a extinção da execução fiscal quanto aos agravantes.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

Considerando-se, no caso, a impossibilidade de se aferir, de plano, a extinção dos créditos tributários em cobrança, tenho que não merece reparo a decisão recorrida.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN.*

*I - A exceção de pré - executividade constitui meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, mediante mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.*

*II - A Agravante pretende a extinção da execução, utilizando o aludido recurso, alegando que a CDA que a fundamenta não possui exigibilidade e liquidez. A decisão agravada recebeu a exceção oposta, determinando que a União Federal se manifestasse acerca das alegações da Executada, sem acolher o pedido de suspensão da ação executiva.*

*III - A oposição de exceção de pré - executividade não tem o condão de obstar o curso da execução, assim como a demora da Agravada em se manifestar sobre a argumentação exposta na referida exceção também não o tem.*

*IV - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando configurada qualquer uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.*

*V - Agravo de instrumento improvido."*

*(AG 2007.03.00.029708-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/10/2008)*

*"TRIBUTÁRIO. AGTR. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO EXEQUENDO EM FUNÇÃO DO PEDIDO DE PARCELAMENTO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ALEGAÇÃO DO AGRAVANTE DE QUE HOUVE O PAGAMENTO INTEGRAL DA DÍVIDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada, nos autos da execução fiscal de origem, rejeitou a exceção de pré - executividade, diante da necessidade de dilação probatória (fls. 24/25). Alega a agravante que a execução deve ser extinta em razão do pagamento integral da dívida e que, mesmo não sendo reconhecido o adimplemento da obrigação tributária, esta restaria fulminada pela prescrição.*

*2. A prescrição no direito tributário é regulada pelo CTN, tendo a obrigação tributária origem e extinção ex lege, assim a confissão de débito pelo contribuinte interrompe a prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, do CTN), se esta estiver em curso por ocasião do reconhecimento da dívida (parcelamento).*

*3. Na hipótese, os documentos de fls. 227/230 comprovam que houve a interrupção da prescrição do crédito tributário exequendo em função dos pedidos de parcelamento realizados em 2004 e 2006. Assim, o crédito tributário em apreço não restou fulminado pela prescrição, já que a Fazenda Nacional poderia promover a execução fiscal até 2009 e 2011, tendo a execução sido ajuizada em 2006.*

*4. Frise-se, ademais, que a exceção de pré - executividade é incidente processual que não comporta dilação probatória, de forma que, não tendo a parte executada demonstrado, inequivocamente, a ocorrência da prescrição alegada, bem como que houve o pagamento integral da dívida, há que se prestigiar a presunção de certeza de que se perfaz a CDA exequenda. (Precedentes desta Corte: AG 00052248820104050000, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::04/11/2010 - Página::218; AG 00048070420114050000, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, 16/06/2011; AG 200905000136225, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5 - Primeira Turma, 03/02/2011).*

*5. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 5ª Região, AG 128707, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Manoel Erhardt, p. 11/04/2013)*

Como bem asseverou o MM. Juízo *a quo* na decisão agravada (fls. 125/128), a questão da dissolução da sociedade e da alegada ilegitimidade dos sócios ou do não cabimento do redirecionamento da execução contra eles demanda maior dilação probatória, não sendo adequada a discussão na via da exceção de pré-executividade.

E não há que se falar em eventual prescrição. A execução fiscal versa sobre tributo referente às competências de

08/1995 a 12/1997, do qual o contribuinte foi notificado em 27/05/1998 (fls. 42/57). E, ajuizada a ação em 19/08/2002, não há que se falar em prescrição.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023768-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023768-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FLORISVALDO FELIX FATECHA  
ADVOGADO : RINALDO AMORIM ARAUJO e outro  
AGRAVADO : DCE COM/ CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA e outros  
: SANDRA APARECIDA AVELINO  
: MARIA APARECIDA SANCHES AVELINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00200693920054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, pelo sistema BACEN-JUD, dos valores que a filial da empresa executada possuía em instituições financeiras até o valor atualizado do débito em cobrança. A decisão agravada indeferiu o requerimento sob o fundamento de que a filial não é parte no feito subjacente. Sustenta a agravante, em síntese, a unicidade da pessoa jurídica, havendo a distinção de estabelecimento por CNPJ apenas para efeitos de fiscalização. Alega que o impedimento de que o patrimônio da pessoa jurídica alocado nas suas filiais responda pelos débitos decorrentes de atos praticados pela matriz, viola os arts. 591 do CPC e os arts. 1.142 e 1.143 do CC. Requer a antecipação da tutela e, ao final, o provimento do recurso para reformar a decisão agravada, determinando-se a penhora *on line* de ativos financeiros em nome da filial inscrita no CNPJ 01.508.336/0002-03, até o valor atualizado do débito, por meio do sistema BACEN-JUD.

É o relatório.

DECIDO

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, pelo sistema BACEN-JUD, dos valores que a filial da empresa executada possuía em instituições financeiras até o valor atualizado do débito em cobrança. A decisão agravada indeferiu o requerimento sob o fundamento de que a filial não é parte no feito subjacente. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.355.812/RS, submetido

ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que a discriminação do patrimônio da empresa, mediante a criação de filiais, não afasta a unidade patrimonial da pessoa jurídica, que, na condição de devedora, deve responder com todo o ativo do patrimônio social por suas dívidas, à luz de regra de direito processual prevista no art. 591 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS DA MATRIZ. PENHORA, PELO SISTEMA BACEN-JUD, E VALORES DEPOSITADOS EM NOME DAS FILIAIS. POSSIBILIDADE. ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL COMO OBJETO DE DIREITOS E NÃO COMO SUJEITO DE DIREITOS. CNPJ PRÓPRIO DAS FILIAIS. IRRELEVÂNCIA NO QUE DIZ RESPEITO À UNIDADE PATRIMONIAL DA DEVEDORA.*

*1. No âmbito do direito privado, cujos princípios gerais, à luz do art. 109 do CTN, são informadores para a definição dos institutos de direito tributário, a filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando dos mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação da matriz. Nessa condição, consiste, conforme doutrina majoritária, em uma universalidade de fato, não ostentando personalidade jurídica própria, não sendo sujeito de direitos, tampouco uma pessoa distinta da sociedade empresária. Cuida-se de um instrumento de que se utiliza o empresário ou sócio para exercer suas atividades.*

*2. A discriminação do patrimônio da empresa, mediante a criação de filiais, não afasta a unidade patrimonial da pessoa jurídica, que, na condição de devedora, deve responder com todo o ativo do patrimônio social por suas dívidas, à luz de regra de direito processual prevista no art. 591 do Código de Processo Civil, segundo a qual "o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei".*

*3. O princípio tributário da autonomia dos estabelecimentos, cujo conteúdo normativo preceitua que estes devem ser considerados, na forma da legislação específica de cada tributo, unidades autônomas e independentes nas relações jurídico-tributárias travadas com a Administração Fiscal, é um instituto de direito material, ligado à questão do nascimento da obrigação tributária de cada imposto especificamente considerado e não tem relação com a responsabilidade patrimonial dos devedores prevista em um regramento de direito processual, ou com os limites da responsabilidade dos bens da empresa e dos sócios definidos no direito empresarial.*

*4. A obrigação de que cada estabelecimento se inscreva com número próprio no CNPJ tem especial relevância para a atividade fiscalizatória da administração tributária, não afastando a unidade patrimonial da empresa, cabendo ressaltar que a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz.*

*5. Nessa toada, limitar a satisfação do crédito público, notadamente do crédito tributário, a somente o patrimônio do estabelecimento que participou da situação caracterizada como fato gerador é adotar interpretação absurda e odiosa. Absurda porque não se concilia, por exemplo, com a cobrança dos créditos em uma situação de falência, onde todos os bens da pessoa jurídica (todos os estabelecimentos) são arrecadados para pagamento de todos os credores, ou com a possibilidade de responsabilidade contratual subsidiária dos sócios pelas obrigações da sociedade como um todo (v.g. arts. 1.023, 1.024, 1.039, 1.045, 1.052, 1.088 do CC/2002), ou com a administração de todos os estabelecimentos da sociedade pelos mesmos órgãos de deliberação, direção, gerência e fiscalização. Odiosa porque, por princípio, o credor privado não pode ter mais privilégios que o credor público, salvo exceções legalmente expressas e justificáveis.*

*6. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08."*

*(REsp 1.355.812/RS, Rel. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22.05.2013, DJe 31.05.2013)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** para autorizar a penhora, pelo sistema BACEN-JUD, de valores depositados em nome da filial da ora agravada, até o valor atualizado do débito em execução.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo" para as providências cabíveis.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.023781-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SS SANTOS E SOUSA S/C LTDA -ME  
ADVOGADO : DANIEL PEDREIRA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00077928320084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 134, proferida nos autos de Execução Fiscal ajuizada em face de SS SANTOS E SOUSA S/C LTDA-ME, que indeferiu pedido de aplicação da multa prevista no artigo 601 do Código de Processo Civil ao Sr. José Francisco dos Santos, por entender o Juízo que não está configurado nos autos a ocorrência de fraude à execução ou de oposição maliciosa à execução.

Irresignada, alega a agravante, em síntese, que o depositário da penhora do faturamento já foi intimado para apresentar as guias de depósitos mensais e tendo em vista que o mesmo não cumpriu a determinação judicial, a agravante requer que sua conduta seja enquadrada na figura de ato atentatório à dignidade da Justiça, descrita no artigo 600, III, do CPC, ensejando a aplicação da multa prevista no artigo 601 do CPC. Requer, assim, a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja determinada a cominação de multa ao depositário infiel e a realização de penhora BACENJUD sobre seu patrimônio.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o artigo 601 do CPC penaliza ato atentatório à dignidade da justiça praticado pelo "executado". Logo, não há como estender seus efeitos ao depositário particular nomeado pelo juízo de origem (fls. 95).

Não se ignora, aqui, contudo, a conduta do depositário nomeado, à luz do que dispõe o artigo 14 do CPC, em seus incisos II e V, haja vista seu silêncio sobre os depósitos sobre o faturamento determinados pelo juízo de origem, apesar de devidamente intimado para comprová-los (fls. 95 e 99).

Logo, na hipótese, pode-se até falar em litigância de má-fé do depositário, com lastro no artigo 17, inciso V, do CPC, provados os requisitos para tanto (REsp 250781), ou em sua condenação em perdas e danos, já que obrigado a restituir o que, em tese, recebeu em depósito (artigos 629 e 586 do Código Civil), mas não em sua subsunção ao disposto no artigo 601 do CPC.

Outrossim, não cabe penhora sobre o patrimônio particular do depositário, porquanto não figura na relação processual como executado (artigos 4º e 10 da Lei n. 6830/80) e não se enquadra em quaisquer das situações descritas no artigo 592 do CPC.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento.**

Comunique-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado



2012.03.00.026193-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : FABRICA DE FERRAMENTAS DE PRECISAO ALM S/A  
ADVOGADO : DENIS SALVATORE CURCURUTO DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : FABRICA DE FERRAMENTAS DE PRECISAO ALM S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05357301619964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABRICA DE FERRAMENTAS DE PRECISAO ALM S/A, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, visando argüir a inexigibilidade dos valores indicados na CDA, porquanto prescritos.

Sustenta a agravante, em síntese, que os débitos em cobrança foram atingidos pela prescrição, considerando que, entre as datas de seus vencimentos (31/10/1990 e 31/07/1991) e a data do ajuizamento da execução (31/10/1996) decorreu integralmente o prazo prescricional de cinco anos.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do presente agravo, para que seja determinada a extinção da execução fiscal.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

Com efeito, sua mera oposição, por si só, não possui o condão de obstar o curso da execução e tampouco se enquadra dentre as hipóteses de suspensão da execução fiscal.

Nesse sentido, trago precedente desta Corte Regional:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN.*

*I - A exceção de pré-executividade constitui meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, mediante mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.*

*II - A Agravante pretende a extinção da execução, utilizando o aludido recurso, alegando que a CDA que a fundamenta não possui exigibilidade e liquidez. A decisão agravada recebeu a exceção oposta, determinando que a União Federal se manifestasse acerca das alegações da Executada, sem acolher o pedido de suspensão da ação executiva.*

III - A oposição de exceção de pré-executividade não tem o condão de obstar o curso da execução, assim como a demora da Agravada em se manifestar sobre a argumentação exposta na referida exceção também não o tem.

IV - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando configurada qualquer uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.

V - Agravo de instrumento improvido."

(AG 2007.03.00.029708-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/10/2008)

Por outro lado, a ação anulatória de crédito tributário já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o Fisco de ajuizar a execução fiscal.

Nesse sentido, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL DEFINITIVAMENTE JULGADO, OU, SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.

1. Definitivamente apreciado o recurso cujo efeito suspensivo se buscou garantir, verifica-se, na hipótese, a perda do interesse de agir para propor medida cautelar inominada.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a fim de inibir atos executórios, em sede de execução fiscal já instaurada, somente é possível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo questionado, nos termos do art. 151, II do CTN. Reforça tal conclusão o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que exige, para efeito de discussão de débito inscrito em dívida ativa nos autos de ação anulatória, o "depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". No mesmo sentido também o enunciado da Súmula 112/STJ, de seguinte teor: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; AGRMC nº 12538/MS; 1ª Turma; rel. Min. Teori Albino Zavascki; DJ 17/05/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 6.830/80 - DEPÓSITO PREPARATÓRIO DO VALOR DO DÉBITO.

1. Rejeita-se a preliminar suscitada pela agravada, relativamente a negativa de seguimento do agravo, por não estar o mesmo instruído com cópias autenticadas do feito principal. Com efeito, o procurador da agravante, às fls. 15, responsabilizou-se pela autenticidade das cópias que instruem o recurso, sendo perfeitamente cabível, por analogia, a aplicação do disposto no artigo 544, § 1º, do CPC. Além do mais, a agravada não demonstrou que as cópias que instruem a exordial estão em desconformidade com aquelas que estão juntadas ao feito principal.

2. Prejudicado o agravo regimental.

3. A propositura de ação anulatória, sem que tenha sido efetuado o depósito prévio e integral do valor em discussão, conforme determina o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, não obsta o ajuizamento da execução fiscal junto ao Juízo especializado, dada a finalidade diversa dos feitos.

4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: RESP nº 726309/RS, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, julgado em 09/05/2006, DJ 25.05.2006, pág. 166; AG nº 2003.03.00.005161-4/SP, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, julgado em 17/09/2003, DJU 03/10/2003, pág. 842.

5. No caso vertente, a agravante não logrou comprovar haver realizado o depósito judicial exigido pelo artigo 38 da referida norma legal.

6. Agravo regimental prejudicado. Preliminar afastada. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF3; AG nº 200703000105112/SP; Des. Fed. Lazarano Neto; DJ 09/05/08)

Cumprе ressaltar que o C. STJ já se manifestou sobre o tema no REsp nº 962.838/BA, pela sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. CONDICIONAMENTO AO DEPÓSITO PRÉVIO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A propositura de ação anulatória de débito fiscal não está condicionada à realização do depósito prévio previsto no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, posto não ter sido o referido dispositivo legal recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em virtude de incompatibilidade material com o art. 5º, inciso XXXV, verbis: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

2. "Ação anulatória de débito fiscal. art. 38 da lei 6.830/80. Razoável a interpretação do aresto recorrido no sentido de que não constitui requisito para a propositura da ação anulatória de débito fiscal o depósito previsto no referido artigo. Tal obrigatoriedade ocorre se o sujeito passivo pretender inibir a Fazenda Pública de propor a execução fiscal. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 105552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985)

3. Deveras, o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação

anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)

4. 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.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (grifei)  
(Primeira Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/12/2009)

Verifica-se ademais que as decisões judiciais que suspenderam a exigibilidade do crédito tributário foram proferidas quando já em curso o executivo fiscal. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO E NÃO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação. 2. Os documentos acostados não permitem a conclusão inequívoca de que o depósito efetuado no bojo da ação anulatória corresponde efetivamente ao montante integral do débito. Conclui-se, portanto, que não há prova pré-constituída da alegada suspensão da exigibilidade da dívida em questão. 3. Ademais, mesmo que a agravante tivesse provado de plano a existência de tal causa de suspensão da exigibilidade, a consequência não poderia ser a extinção do processo de execução. Na época em que a execução foi ajuizada, a exigibilidade não estava suspensa, já que o depósito efetuado nos autos da ação anulatória foi posterior ao ajuizamento da execução. 4. O depósito do montante integral não é hipótese de extinção, mas sim de suspensão do crédito tributário, não tendo o condão de extinguir a execução fiscal anteriormente ajuizada. 5. Agravo a que se nega provimento.  
(TRF3; AI 219229; Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF 23/07/2009)

Compulsando os autos, verifica-se que a execução fiscal versa sobre tributos referente às competências de 09/1190 a 06/1991, sendo que a notificação ocorreu em 10 de julho de 1993. E, ajuizada a ação em 31/10/1996, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Ademais, como bem observou o MM. Juízo *a quo* na r. decisão agravada (fls. 121), *in verbis*: "A alegação da decadência deve ser rejeitada. Isso porque, conforme Certidão de Dívida Ativa, os créditos tributários se referem a Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, dos exercícios de 1990 e 1991, constituídos por Termo de Confissão Espontânea, em 10/07/1993, logo, dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos. Também não houve prescrição. (...) Nesse caso, entre a constituição definitiva ocorrida em 10/07/1993 e a efetiva citação, com efeito de interrupção da prescrição (art. 174, inciso I, do Código Tributário Nacional), realizada em 31/07/1997, não transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos. Ademais, a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação, em 31/10/1996, nos termos da lei processual (art. 219, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao Agravo de Instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026425-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026425-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : LUIZ FIDELCINO SANTANA  
ADVOGADO : CELSO NOBUO HONDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : SERICITEXTIL S/A e outros  
: JOSE FRANCISCO IWAO FUJIWARA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : JOSE CARLOS PEREIRA  
No. ORIG. : 00535847519994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração em face da decisão que negou seguimento ao recurso, tendo em vista que a agravante deixou de instruir o recurso com os documentos obrigatórios, uma vez que ausente o comprovante de recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno.

Sustenta, em síntese, que o comprovante de pagamento das custas referente ao preparo não foi juntado devido à distribuição do recurso após o encerramento do expediente bancário. Afirma que o protocolo do recurso de instrumento foi realizado às 16 horas e 45 minutos, horário em que já encerrado o expediente bancário, e o preparo foi recolhido no dia seguinte.

Decido.

Com efeito, nos termos do artigo 525, § 1º, do CPC:

*"Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais."*

Assevera, mais, o artigo 511 do Código de Processo Civil:

*"Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção."*

Portanto, é pressuposto de admissibilidade do recurso a sua interposição simultânea à comprovação da juntada das custas do preparo e do porte de remessa e retorno do instrumento.

Por fim, com relação à alegação de que o preparo foi feito no dia seguinte, em razão de ter sido o agravo protocolizado após o expediente bancário, cabe ressaltar que, na petição de interposição, não houve qualquer protesto ou requerimento pela juntada posterior das custas.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DO COMPROVANTE DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1. O recurso veio desacompanhado do comprovante de recolhimento da juntada das custas de preparo, porte e retorno, o que enseja a negativa de seguimento. É pressuposto de admissibilidade do agravo de instrumento a sua interposição simultânea à comprovação da juntadas das custas do preparo e do porte de retorno do instrumento, conforme dispõem os artigos 525, § 1º, e 511 ambos do Código de Processo Civil. 2. Tendo o artigo 511 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.756/98, disciplinado a questão, resta revogada a norma*

constante do artigo 14, II, da Lei nº 9.298/98. 3. Não socorre o agravante a alegação de que o preparo foi feito no dia seguinte imediato, em razão de ter sido o agravo protocolizado após o expediente bancário, porque não houve, na petição de interposição, qualquer protesto ou requerimento pela juntada posterior das custas. 4. Agravo legal improvido."

(Processo AI 200503000985541 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 256336 Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:05/08/2009 PÁGINA: 70 Data da Decisão 19/09/2006 Data da Publicação 05/08/2009).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO. INEXISTÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO INOMINADO. IMPROVIMENTO. -De acordo com o § 1º do artigo 525 do CPC, a petição recursal deverá estar instruída com o comprovante do pagamento das respectivas custas e porte de retorno, consoante tabela publicada pelos Tribunais, sendo certo que a inobservância do preceito induz à negativa de seguimento da impugnação. Precedentes. -Não se sustenta a alegação de que o agravo de instrumento constituiria recurso de valor inestimável, devendo os proponentes obediência à Resolução nº 169, de 04/5/2000, do Conselho de Administração desta Corte, procedendo-se ao recolhimento dos importes ali consignados. -Prevista na própria Carta Magna (art. 24, IV), a cobrança de custas é contraprestação pelo serviço forense prestado e não configura ofensa ao princípio da inafastabilidade jurisdicional. -Agravo inominado improvido." (Processo AG 200303000049980AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 172421 Relator(a) JUIZA NOEMI MARTINS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJU DATA:20/07/2005 PÁGINA: 374 Data da Decisão 05/07/2005 Data da Publicação 20/07/2005).

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de reconsideração.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027272-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027272-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : KEMAH INDL/ LTDA  
ADVOGADO : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA 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. : 00136097020044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por KEMAH INDL LTDA em face de decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 307, proferida nos autos de Execução Fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), que deferiu pedido da exequente de penhora sobre 10% (dez por cento) do faturamento mensal da executada.

Irresignada, alega a agravante, em síntese, que a penhora sobre o faturamento, tal como deferida, inviabilizará a continuação de suas atividades. Requer a desconstituição da penhora ou que seja reduzido o percentual fixado e que a constrição recaia sobre 2% da diferença entre o preço da mercadoria vendida e o seu custo.

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelos documentos juntados aos autos, a credora somente requereu a penhora sobre o faturamento da recorrente, nos termos do artigo 655, VII, do CPC, após constatada a inexistência de outros bens aptos a garantia da execução (fls. 341/342). Desse modo, o artigo 620 do CPC deve ser interpretado em consonância com o artigo 612 do mesmo diploma legal, sendo certo que a penhora sobre o faturamento de empresa é aceita no âmbito do STJ, conforme aresto abaixo transcrito:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.*

*1. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor.*

*2. A Lei 11.382/2006, que alterou o CPC, acrescentou novo inciso VII ao art. 655, permitindo que a penhora recaia sobre percentual do faturamento da executada, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: VII - percentual do faturamento de empresa devedora;"*

*3. O ato processual regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso.*

*4. A penhora sobre faturamento da empresa é admissível, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou, sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeado o depositário (art. 655-A, § 3º, do CPC), o qual deverá prestar contas, entregando ao exequente as quantias recebidas à título de pagamento; c) fixada em percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.*

*5. In casu, o Tribunal de origem assim se manifestou, in verbis: "De fato, e como assim ponderado na decisão recorrida, verbis, 'a nomeação dos bens pelo devedor deve obedecer à ordem legal estabelecida no art. 655 do CPC. Existindo bens de acordo com a gradação configurada na ordem de preferência, a penhora deve recair sobre os bens da primeira classe e, na falta destes, nos imediatamente subsequentes, sob pena de torna-se ineficaz a nomeação. (...) Ademais e como estampado no documento de fls. 83/85, sobre o imóvel oferecido para garantia da execução, já recaí outra penhora. Logo, ineficaz a indicação oferecida pelo executado. O questionamento possível, nessa hipótese, somente poderá versar sobre o percentual, sendo de reconhecer, quanto a este, bem alvitrada a sua incidência sobre a renda da empresa". (fls. 207/211). Afastar tal premissa, agora, importa sindicatar matéria fática, vedada nesta E. Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ. (RESP 623903/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02.05.2005).*

*6. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996.715/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600.798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004).*

*7. Recurso especial desprovido."*

*(Resp n.1135715, DJE:02/02/2010, 1ª T, Relator Ministro LUIZ FUX).*

Por outro lado, inviável que a penhora sobre o faturamento inviabilize as atividades empresarias da agravante, devendo a mesma recair tão-somente sobre o percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento bruto da executada.

Isto posto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para reduzir a penhora de 10% (dez por cento) para 5% (cinco por cento) do faturamento bruto da executada, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo" para as providências cabíveis.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037674-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037674-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : MARCO AURELIO MASET  
ADVOGADO : AUDRIA MARTINS TRIDICO JUNQUEIRA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP  
No. ORIG. : 09.00.00017-6 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de crédito tributário. Valor da execução: R\$ 10.933,35 em 30.09.2009.

Processado o feito, sobreveio sentença de **procedência do pedido**.

A União deixou de recorrer.

Subiram os autos a este E. Tribunal por força da remessa oficial.

#### **Decido.**

No caso dos autos, não se submete a sentença ao reexame necessário, porquanto o valor em discussão é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, conforme disposto no § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil.

As alterações promovidas no artigo 475 do CPC pela Lei nº 10.352/01 têm aplicação imediata, alcançando os processos em curso. Nesse sentido: RESP 603743/MG, DJ 06/03/2006, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000272-85.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.000272-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : FERNANDA FERREIRA VERDELHO incapaz  
ADVOGADO : JOSIELLI VANESSA DE A SERRADO F DA COSTA e outro  
REPRESENTANTE : OSVALDO FRANCISCO VERDELHO  
ADVOGADO : JOSIELLI VANESSA DE A SERRADO F DA COSTA e outro  
PARTE RÉ : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00002728520124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, objetivando fosse determinado à ré efetuar a matrícula da autora no curso de matemática. Valor da causa: R\$ 622,00 em 12.02.12.

Processado o feito, sobreveio sentença de **procedência do pedido**.

Sem recursos, subiram os autos a este E. Tribunal por força da remessa oficial.

#### **Decido.**

No caso dos autos, a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o valor em discussão é inferior ao

limite de 60 (sessenta) salários mínimos, conforme disposto no §2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil. Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial. Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005133-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005133-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : OPTO ELETRONICA S/A  
ADVOGADO : FABIO MAIA DE FREITAS SOARES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ANTONIO FONTANA e outros  
: DJALMA ANTONIO CHINAGLIA  
: JARBAS CAIADO DE CASTRO NETO  
: MARIO ANTONIO STEFANI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00022678820124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por OPTO ELETRONICA S/A contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 37/39 e 88, que nos autos de Ação Cautelar Fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), determinou a indisponibilidade dos bens da agravante, inclusive ativos financeiros e determinou o depósito de valores provenientes de contrato celebrado com o Ministério da Defesa (Comando do Exército), tendo como unidade responsável o Centro Tecnológico do Exército/RJ.

Irresignada, a agravante requer, em síntese, a concessão de efeito suspensivo ao recurso para determinar a liberação/desbloqueio dos ativos financeiros e valores disponíveis em sua conta bancária, bem como seja autorizado o levantamento de eventual valor depositado em juízo, como também seja determinada a expedição de ofício ao Comando do Exército do Rio de Janeiro, por meio do Centro Tecnológico do Exército, desobrigando-o de realizar os depósitos em juízo dos valores provenientes do contrato e eventuais aditivos celebrado com a agravante.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por OPTO ELETRONICA S/A contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 37/39 e 88, que nos autos de Ação Cautelar Fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), determinou a indisponibilidade dos bens da agravante, inclusive ativos financeiros e determinou o depósito de valores provenientes de contrato celebrado com o Ministério da Defesa (Comando do Exército), tendo como unidade responsável o Centro Tecnológico do Exército/RJ.

No entanto, cabe aqui observar que em face da mesma decisão que decretou a indisponibilidade acima referida, a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) também interpôs recurso de Agravo de Instrumento, o qual foi distribuído nesta E. Corte sob o número 2012.03.00.032565-0, em data de 14.11.2012, a mim redistribuído por sucessão, onde, à época, o e. Juiz Federal Convocado, DAVID DINIZ, assim decidiu:

*"Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, em face da r. decisão prolatada nos autos da medida cautelar fiscal nº 0002267-88.2012.403.6115, com pedido de liminar, que*



deferiu parcialmente o pleito para decretar a indisponibilidade dos bens da requerida OPTO ELETRÔNICA S/A até o montante de R\$ 9.840.087,44, bem como para indeferir o requerimento de indisponibilidade dos bens de Antônio Fontana, Djalma Antônio Chinaglia, Jarbas Caiado de Castro Neto e Mario Antônio Stefani, e excluir do pólo passivo, por ilegitimidade de parte, Cyro de Moraes Neves Júnior, Haroldo Zago, Jon Francisco Toscano e Nelson Maurici Antônio.

Sustenta a agravante, em síntese, que se encontram presentes as condições para a concessão da Medida Cautelar tanto com base no inciso V, alínea a, como com fulcro no seu inciso VI, ou ainda no inciso IX do art. 2º da Lei nº 8.397/92, ante o inadimplemento de tributos cobrados em 49 inscrições da Dívida Ativa da União, que atualizados, resultam em 69% do patrimônio conhecido da requerida, bem como pela resistência da requerida à satisfação do crédito. Alega, que a maioria das dívidas exequêndas foi constituída por meio de declaração ou confissão espontânea, o que dispensa a formalidade da notificação para pagamento para suas cobranças, nos termos da Súmula 436 do STJ. Aduz que, para fins do inciso VI do art. 2º da Lei nº 8.397/92, a comparação do patrimônio da devedora fiscal deve ser empreendida em relação a todo o seu débito fiscal, tendo-se como parâmetro os 30% legalmente definidos, razão pela qual houve equívoco do mm. Magistrado a quo ao confundir o limite da cautela com o montante geral da dívida fiscal que deve integrar o cálculo do risco associado ao contribuinte. Alega que a concessão de medida liminar faz-se necessária, para que a requerida seja impedida de alienar os bens do seu patrimônio. Aduz, ainda, a responsabilidade parcial dos administradores da requerida, com base no art. 135, III, do CTN, posto que houve a constatação da prática de fraudes e infrações à lei, com relação às dívidas consubstanciadas em certas inscrições em Dívida Ativa, que representam o montante de R\$ 10.304.292,73.

Requer a concessão da tutela antecipada, para que: I) seja concedida liminarmente a Medida Cautelar Fiscal pleiteada antes de ouvida a parte contrária, determinando-se a indisponibilidade de todos os bens até o limite atualizado, em novembro, de R\$ 19.524.647,51, de OPTO ELETRÔNICA S/A, conjuntamente, de ANTÔNIO FONTANA, CYRO DE MORAES NEVES JÚNIOR, DJALMA ANTÔNIO CHINAGLIA, HAROLDO ZAGO, JARBAS CAIADO DE CASTRO NETO, JON FRANCISCO TOSCANO, MARIO ANTÔNIO STEFANI e NELSON MAURICI ANTÔNIO; II) seja emitida ordem através do sistema BACENJUD para bloquear os valores que vierem a existir nas contas correntes e aplicações financeiras de todos os requeridos pessoas físicas, abrangendo a pesquisa todo o território nacional, até o limite de R\$ 10.304.292,73; III) sejam expedidos ofícios aos seguintes órgãos públicos (conforme alíneas c, d, e, g, h, i, j e k - fls.15v/16v): CVM, Cartórios de Registro de Imóveis (via ARISP), Corregedoria-Geral do TJSP, JUCESP, Cartório de Registro das Pessoas Jurídicas, CBLIC, Departamento de Portos e Costas do Ministério da Defesa e COAF; IV) seja realizado o bloqueio eletrônico via RENAJUD, para que impossibilite a transferência de eventuais veículos de todos os requeridos; V) que seja requisitado ao BACEN, informação sobre a existência de transferência de recursos dos requeridos ao exterior, e; VI) seja a demanda processada em segredo de justiça.

Por fim, requer a reforma da r. decisão recorrida.

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.

#### **Cerne do Agravo**

A agravante apresenta os tributos devidos pela empresa requerida (Tabelas de fls. 04v/05): os lançamentos relativos às 26 inscrições cobradas nos autos nº 0002245-30.2012.403.6115, advindas de autos de infração ou de inconsistências verificadas nas DCTFs da requerida, ou que foram lançados por meio de declarações ou confissões espontâneas, totalizando R\$ 13.518.251,48, e; os débitos previdenciários cobrados na execução fiscal nº 0002254-89.403.6115, referentes a 23 inscrições que totalizam R\$ 5.980.567,44.

Com efeito, a União visa garantir a percepção de crédito inscrito em dívida ativa e que está sendo objeto de execução fiscal, com fundamento nos artigos 1º, 2º, incisos V, a, VI, IX e 7º, da Lei nº 8.397/92, in verbis:

"Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias."

Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

(...)

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;

(...)

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

(...)

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito.

Três pontos da decisão recorrida merecem análise mais detalhada para que possamos aferir os requisitos de provimento do presente recurso: os créditos suscetíveis de acautelamento, a responsabilidade dos administradores da requerida e resistência da requerida à satisfação do crédito.

#### **Dos Créditos Suscetíveis ao Acautelamento.**

O MM. Juízo a quo, assim decidiu:

"Não há comprovação literal de notificação para pagamento de todos os créditos que se deseja acautelar (Lei nº 8.397/92, art. 2º, V, a, c/c art. 3º, II). Não obstante encontrar apenas algumas de tais notificações (fls. 135, 197, 260 e 280), relativas a alguns dos expedientes fiscais, não está impedida a medida cautelar parcial. Acrescenta-se, com esteio no quadro informado às fls. 04, o crédito acautelando tem origem, ainda, em declarações, confissões, procedimentos fiscais; especialmente; especialmente quanto ao crédito acautelando/exequendo constante nos autos nº 0002254-89.2012.403.6115, diz a petição que os débitos previdenciários foram incluídos em parcelamento, mas, por falta de pagamento, houve rescisão, sem, contudo, apresentar prova literal do alegado.

Assim, há notificação para pagamento, não atendida, em relação aos créditos consubstanciados nos procedimentos 15971720083/2012-99 (fls. 1971), 15971720084/2012-33 (fls. 260) e 18088000498/2010-33 (fls. 280). Quanto aos demais não há prova da entrega da declaração, da confissão ou da rescisão do parcelamento. Somente quanto àqueles créditos, em somatório de R\$ 9.840.087,44 por observância do art. 2º, V, a e art. 3º, II da Lei nº 8.397/92, deve abranger a cautela".

Todavia, como amplamente demonstra a Fazenda Nacional "a maioria das dívidas exequendas foi constituída por meio de declaração ou confissão espontânea, o que dispensa a formalidade da notificação para pagamento para suas cobranças, uma vez que a própria declaração do tributo já o constitui definitivamente, conforme atual entendimento pacífico dos tribunais pátrios (vide Súmula nº 436 do STJ)".

Dessa forma, devemos procurar a exegese do art. 2º, V, a, da Lei nº 8.397/92, que possibilite compreensão dos diversos créditos tributários de acordo com a constituição em mora do devedor.

A agravante demonstra documentalmente importantes considerações a respeito desses débitos e o fato de ultrapassarem 30% do patrimônio da empresa requerida:

"Retomando-se a tabela acima apresentada, a dívida total consolidada e atualizada com o Fisco Federal correspondia, em outubro passado, a R\$ 59.222.800,48, enquanto que o patrimônio declarado pela própria requerida em sua última declaração (DIPJ 2010/2011, doc. 16) equivale a R\$ 85.507.200,39, conforme balancete de contas efetuado pela Autoridade Fiscal (doc. 17). Assim, a requerida possui débitos com o Fisco Federal que correspondem a 69% do seu patrimônio conhecido.

Nem se alegue que débitos eventualmente com a exigibilidade suspensa, quer por ainda estarem sendo discutidos em procedimento administrativo fiscal ou por inclusão em parcelamento, não podem entrar no cálculo acima realizado, uma vez que o propósito da medida cautelar fiscal judicial ou do procedimento de arrolamento de bens no âmbito administrativo (art. 64 da Lei nº 9.532/97) é justamente garantir o resultado de futura ou atual execução do devedor que se encontra em situação econômica de risco".

A UNIÃO comprova que a empresa contribuinte soma débito fiscal superior a 30% do patrimônio.

Destarte, comprometida a capacidade da requerida honrar com seus compromissos fiscais, assiste razão à agravante no que tange à concessão da medida cautelar para que seja declarada a indisponibilidade dos bens da empresa devedora, com fins a impedir a dilapidação de seu patrimônio.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial dessa Egrégia Corte:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - LEI Nº 8.397/92 - INDISPONIBILIDADE DE BENS - PRESENÇA DO FUMUS BONI JURIS E DO PERICULUM IN MORA - CONSTITUIÇÃO REGULAR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - MONTANTE DA DÍVIDA SUPERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO CONHECIDO - CABIMENTO.**

1. O expediente processual eleito reveste-se de caráter de excepcionalidade, sendo admissível apenas nas hipóteses taxativamente previstas na Lei nº 8.397/1992.

2. A medida cautelar busca a indisponibilidade dos bens do contribuinte em débito com o Fisco, acautelando, assim, o pagamento devido.

3. A concessão da tutela cautelar exige não só a comprovação da constituição do crédito tributário, como também a prova documental de algum dos casos mencionados no artigo 2º da Lei nº 8.397/1992.

4. In casu constata-se que foram lavradas inúmeras NFLD's em face da ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias e que juntas somaram a importância aproximada de R\$ 3.819.438,50 (três milhões, oitocentos e dezenove mil, quatrocentos e trinta e oito reais e cinquenta centavos), o que atesta a constituição dos créditos fiscais.

5. A soma dos créditos tributários de responsabilidade dos recorrentes ultrapassa a soma de 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido da empresa, o que configura a hipótese descrita no inciso VI do artigo 2º da Lei nº 8.397/92, com redação dada pela Lei nº 9.532/97, justificando a presente medida cautelar fiscal.

6. Tendo em vista a constatação de diversas irregularidades praticadas, bem como diante do fato de que o montante da dívida ultrapassa o percentual de 30% do patrimônio da empresa, resta configurado o *fumus boni iuris*. Ademais, justifica-se o *periculum in mora* na utilização da medida em tela devido ao risco de tornar-se inviável a satisfação da dívida.

7. Honorários advocatícios mantidos nos termos da sentença.

8. Pedido de desbloqueio do imóvel formulado a fls. 1955/1968, fica indeferido tendo em conta a extensão do presente julgado, e a necessidade da ocorrência ser dirimida no âmbito adequado.

9. Recurso improvido."

(AC 0001020-49.2000.403.6000, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, Primeira Turma, j. 24/05/2011, DJ 01/06/2011).

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. AGRAVO INOMINADO. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO ATIVO PERMANENTE DO CONTRIBUINTE. APURAÇÃO DE DÉBITOS ACIMA DE 30% DO SEU PATRIMÔNIO CONHECIDO (ARTIGO 2º, INCISO VI, DA LEI 8.397/92). RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 2º da Lei nº 8.397/92 institui hipóteses de cautelar fiscal a partir de créditos tributários, exigindo, portanto, apenas a constituição, salvo na hipótese específica dos incisos V, b (quando o contribuinte: "V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal: b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros"), e VII (quando o contribuinte: "VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei").

2. Nas demais hipóteses, prevalece a exigência de prévia constituição do crédito tributário, mas não de constituição definitiva. A constituição definitiva permite atos de execução do interesse fiscal, fundada na certeza da decisão fiscal e na busca da liquidez de um título executivo - por exemplo, a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento de execução fiscal -, ao passo que a medida cautelar fiscal não gera atos de execução, mas medidas de mera preservação de situação ou condição diante do risco derivado de conduta do contribuinte contrária ao interesse fiscal, que é relevante, diante da constituição do crédito tributário, ainda que não seja definitivo o lançamento fiscal. Desse modo, não é ilegal ou inconstitucional a legislação, especificamente no que estipulou a cautelar fiscal fundada no inciso vi do artigo 2º da lei nº 8.397/92, conforme jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

3. Na espécie, admitem os próprios contribuintes o "patrimônio zero", salvo o ativo permanente, tanto assim que, para garantir a dívida fiscal, foi indicado imóvel do sócio-controlador. Ocorre, contudo, que tal bem, avaliado tão-somente com base no valor declarado no IRPF (R\$ 694.348,20), para débito de R\$ 347.103,38 em valores de outubro/06, foi penhorado, pela Justiça do Trabalho, numa fração ideal de 40%, equivalente a R\$ 136.000,00, para crédito trabalhista de R\$ 66.921,10. Note-se que o imóvel não pertence integralmente ao contribuinte, pessoa física, pois metade da fração, antes do condômino originário, foi adquirida pelo casal. Desse modo, se a fração ideal de 40% do imóvel encontra-se penhorada e ao sócio-controlador sobejam apenas mais 35%, resta claro que a garantia é insuficiente diante do valor do débito fiscal, mormente se proporcionalmente calculado o valor do imóvel com base na avaliação do oficial de justiça, quando da penhora da fração de 40%. Nem se alegue, por outro lado, que houve comprovação da quitação da dívida trabalhista, pois consta dos autos apenas acordo homologado, tanto assim que não houve baixa da penhora pela Justiça do Trabalho.

4. Nesse quadro, a concessão da cautelar fiscal, com base no artigo 2º, VI, da Lei 8.397/92, não se revela indevido, porquanto configurada a situação objetiva de débitos, pela firma, que, inscritos ou não em dívida ativa, exigíveis ou não, somam valores acima de trinta por cento do patrimônio social conhecido. Por outro lado, cabe destacar que esta cautelar fiscal foi ajuizada em 15/01/2007, ao passo que a adesão ao parcelamento ocorreu em 30/11/2009, de modo que, mesmo que suspensa a exigibilidade, não impede a cautelar fiscal diante da situação objetiva da lei, presente no caso concreto, conforme precedentes da jurisprudência elencados.

5. Assim, a hipótese não é de extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, vi, do código de processo civil, mas de procedência da ação cautelar fiscal, como constou da decisão agravada.

6. Agravo inominado desprovido."

(ApelReex 0000525-31.2007.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, j. 16/08/2012, DJ 24/08/2012).

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - LEI 8397/92 - DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS EM NOME DA REQUERIDA - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A indisponibilidade de bens autorizada pela Lei 8397/92 não compromete a subsistência do devedor, visto que não implica na transferência de propriedade, podendo os bens, inclusive, serem substituídos a qualquer tempo, pela prestação de garantia correspondente ao valor do débito para com a Fazenda Pública (art. 10). Não há que se falar, portanto, em violação ao direito de propriedade, ao princípio da ampla defesa e do devido processo

legal.

2. No caso, considerando que os débitos da parte agravante para com a Fazenda Nacional estão sendo cobrados em diversas execuções fiscais, inclusive na Execução Fiscal nº 37/94, e que superam 30% do seu patrimônio conhecido, resta justificada a utilização da medida cautelar prevista na Lei nº 8397/92, até porque os bens penhorados nas diversas execuções não são suficientes para a garantia total da dívida.

3. A requerida foi excluída do REFIS em 01/05/2008, conforme se vê do extrato de fl. 163, não tendo optado por outra modalidade de parcelamento, de acordo com informação constante de fl. 170. E não obstante a sua reinclusão no REFIS ainda seja objeto de análise nos autos do Mandado de Segurança nº 2008.61.20.004160-5, já houve duas decisões que lhe foram desfavoráveis: a decisão que indeferiu a liminar e a sentença de improcedência, além do que não se verifica relevância dos seus argumentos que justifique a suspensão da medida, visto que, conforme se depreende da sentença trasladada às fls. 719/721, o recolhimento da parcelas do débito não observou o disposto na Lei nº 9964/2000.

4. Todavia, o decreto de indisponibilidade deve restringir-se aos bens que compõem o ativo permanente da parte agravante, visto que a Lei nº 8397/92, em seu artigo 4º, parágrafo 1º, é expressa no sentido de que, "na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente". E a parte agravante demonstra, através de fl. 178, que a decisão agravada extrapolou os limites da lei, tendo sido expedido, ao Banco Central, ofício determinando o bloqueio do numerário existente em contas de sua titularidade, o que, certamente, compromete as suas atividades empresariais.

5. Agravo parcialmente provido."

(AI 0044353-28.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Quinta Turma, j. 18/05/2009, DJ 03/06/2009).

#### **Da Responsabilidade dos Administradores da Requerida.**

A respeito o mm. Juiz a quo decidiu:

"Quanto à cautelar requerida em face dos administradores e diretores, há outras ponderações. Os motivos expendidos pela requerente para apoio da medida são inaplicáveis aos pretensos responsáveis pelo crédito tributário: a notificação para pagamento não é feita a tais, o patrimônio tomado como referência é do contribuinte e não do responsável e não se pode imputar a resistência ao pagamento que o requerente diz ter havido. Não obstante, o requerente aduziu atos de fraude patrimonial supostamente cometida por alguns dos requeridos".

Correta a compreensão, uma vez que não há elementos que permitam aferir atos de fraude de maneira a autorizar a inclusão dos administradores no âmbito da providência jurisprudência ofertada.

Verifica-se, ademais, que as ações nº 0002245-30.2012.403.6115 (fls.20/23) e nº 0002254-89.403.6115 (fls.24/25), foram ajuizadas contra a empresa "OPTO ELETRÔNICA S/A", não constando os sócios-administradores Antônio Fontana, Djalma Antônio Chinaglia, Jarbas Caiado de Castro Neto e Mario Antônio Stefani, e excluir do pólo passivo, por ilegitimidade de parte, Cyro de Moraes Neves Júnior, Haroldo Zago, Jon Francisco Toscano e Nelson Maurici Antônio, no pólo passivo das referidas ações.

Frise-se que a responsabilidade do sócio é subsidiária, ou seja, após o ingresso da execução contra o devedor principal, e presentes os requisitos que autorizam o redirecionamento e sendo, por determinação judicial incluído no pólo passivo da execução fiscal os sócios administradores é que seria admissível a medida cautelar produzir efeitos jurídicos sobre o patrimônio dos referidos sócios.

A Medida Cautelar possui natureza incidental em relação ao processo de execução fiscal, portanto tem caráter acessório, não podendo produzir efeitos jurídicos em quem não é parte na ação principal.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial firmado por esta E. Corte:

**"APELAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. BINGO. RESTITUIÇÃO DOS EQUIPAMENTOS ALUGADOS, LACRADOS NOS AUTOS DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CARÁTER ACESSÓRIO DA CAUTELAR. ILEGITIMIDADE ATIVA DO TERCEIRO QUE NÃO É PARTE NA AÇÃO PRINCIPAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.**

1. Cumpra rechaçar a alegação de que se trata de sentença extra petita, vez que determinada a distribuição por dependência dessa medida cautelar aos autos da ação civil pública principal tendo em vista a relação de dependência entre ambas, ainda que não se confundam as matérias nelas debatidas.

2. Outrossim, a questão relativa ao cerceamento de defesa por não ter havido a sua citação nos autos principais deveria ter sido neles discutida, não se revelando adequada esta via para discutir eventuais nulidades supostamente ocorridas naqueles.

3. A extinção do processo sem apreciação do mérito deve ser mantida, mas por outro fundamento.

4. A ação cautelar, qualquer que seja a sua natureza, se formaliza em função de um processo principal, ao qual se vincula e do qual é dependente. Assim, é vedado ao ora apelante propor ação acessória em relação à principal na qual não figura como parte.

5. Para que o requerente pudesse ser considerado legítimo para propor a presente medida cautelar incidental, necessário seria que tivesse sido sujeito da relação jurídica estabelecida na ação principal, seja como parte, seja como terceiro, o que não se verificou no caso em tela.

6. *Apelação a que se nega provimento.*

(AC 00089818920064036110, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 08/11/2012, DJ 14/11/2012)

**Da Resistência da Requerida à Satisfação do Crédito.**

Com razão o Juízo de 1º grau decidiu:

"A requerente imputa resistência à satisfação do crédito, para o pleito acautelatório (Lei nº 8.397/92, art. 2º, IX). Aduz que a requerida impetrou mandado de segurança contra o procedimento administrativo de arrolamento de bens (fls.5471), sem que obtivesse liminar em segurança, tampouco revertesse a decisão em segundo grau. A impetração de mandado de segurança não configura resistência à satisfação do crédito, pois é exercício de garantia fundamental constitucional. É certo, somente a resistência indevida configuraria a hipótese de acautelamento".

De outra parte, inexistindo elementos que comprovem que os sócios tenham praticado atos com excesso de poder ou infração à lei, ou de modo a dificultar a satisfação dos créditos, não é possível determinar a indisponibilidade dos bens dos sócios apenas com base no inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Nesse sentido, o entendimento firmando pelo Colendo STJ:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEI 8.397/92. AUSÊNCIA DE ANÁLISE QUANTO À COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE MANDATO, INFRAÇÃO À LEI OU AO REGULAMENTO. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN.**

1. Cuida-se de medida cautelar ajuizada pela Fazenda Nacional, onde se pleiteou a decretação da indisponibilidade dos bens da sociedade e de seus administradores, sob o argumento de que a pessoa jurídica foi notificada, nos autos de infração no processo administrativo.

2. O Tribunal de origem manteve sentença de procedência de medida cautelar fiscal, com fundamento no art. 2º, VI e VII, da Lei 8.397/92, determinando a indisponibilidade de bens pessoais da recorrente e da empresa executada até a satisfação do crédito tributário.

3. O requerimento da medida cautelar independe de prévia constituição do crédito tributário na hipótese em que o devedor, notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento da exação, pratica atos visando ao não cumprimento da obrigação, ou seja, aliena ou transfere bens de sua propriedade, sem proceder à devida comunicação ao órgão fazendário competente.

4. No entanto, esta Turma já decidiu que "os requisitos necessários para a imputação da responsabilidade patrimonial secundária na ação principal de execução são também exigidos na ação cautelar fiscal, posto acessória por natureza" (REsp 722.998/MT, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28/04/2006).

5. A decretação da indisponibilidade dos bens do sócio, ora recorrente, no Tribunal de origem, baseou-se unicamente no fato de o devedor ter sido citado para pagamento da dívida tributária.

6. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.101.728/SP, Min. Teori Albino Zavascki, na sessão do dia 11.3.2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que a simples falta do pagamento de tributo não configura, por si só, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária dos sócios" (AgRg no REsp 1.122.807/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/04/2010).

7. Recurso especial provido.

(RESP 1141977/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 21/09/2010, DJe 04/10/2010)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para decretar a indisponibilidade dos bens da requerida OPTO ELETRÔNICA S/A até o limite de R\$19.524.647,51, mantida no mais a r. decisão ora agravada.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se."

Em face da decisão supra a União Federal interpôs Agravo, ao qual foi negado provimento em 21.06.2013, conforme movimentação processual anexo e que desta fica fazendo parte integrante.

Nesse diapasão, entendo que a questão relativa à indisponibilidade de bens referida nestes autos, foi suficientemente apreciada nos autos do Agravo de Instrumento número 2012.03.00.032565-0, sendo certo que ali a ora agravante até mesmo apresentou contraminuta, mas não recorreu da indisponibilidade que foi decretada em primeira instância até o montante de R\$9.840.087,44 e naquele Agravo de Instrumento foi referido montante alterado para "decretar a indisponibilidade dos bens da requerida OPTO ELETRÔNICA S/A até o limite de R\$19.524.647,51, mantida no mais a decisão agravada".

Nesse diapasão, não verifico o necessário *periculum in mora* que autorize a concessão do efeito suspensivo pleiteado, ao menos nesta cognição.

Diante do exposto, **indefiro a concessão de efeito suspensivo** ao recurso, nos termos da fundamentação.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.  
Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".  
Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007462-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007462-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : DEPOSITO PINHEIRENSE EQUIPAMENTOS PARA RESTAURANTES LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00103581820124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DEPÓSITO PINHEIRENSE EQUIPAMENTOS PARA RESTAURANTES LTDA. em face de decisão que, em sede de mandado de segurança em que foi denegada a segurança, recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em face de decisão denegatória em mandado de segurança.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo para que seja concedido efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão ventilada no presente agravo diz respeito à possibilidade de se atribuir efeito suspensivo à apelação contra sentença denegatória da segurança.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em face de sentença que denega mandado de segurança é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. PERICULUM IN MORA. POSSIBILIDADE DE DANO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. RECURSO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO. GARANTIA DA AMPLA DEFESA. DIREITO DE PETIÇÃO INDEPENDENTEMENTE DO PAGAMENTO DE TAXAS. NOVEL JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

(...)

3. A concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em face de r. decisão que denegou o pedido formulado em mandado de segurança é medida excepcional, concessível tão-somente quando possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presente os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. (Precedentes: REsp 787051/PA, Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 17.08.2006; MC 9299/PR, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 13.03.2006).

4. Recurso especial não conhecido, porquanto a decisão recorrida aferiu matéria insindiacável pelo E. STJ." (REsp 1020415/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 08/09/2009, DJe 06/10/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO COM EFEITO SUSPENSIVO. MEDIDA EXCEPCIONAL. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO CONSONANTE**

**COM O DO STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO AFIRMA QUE O CASO DOS AUTOS NÃO SE TRATA DE EXCEÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS QUE O LEVARAM A ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.**

1. Esta Corte tem entendimento pacífico no mesmo sentido da decisão recorrida, o de que a apelação em mandado de segurança possui simplesmente efeito devolutivo, apenas excepcionalmente teria efeito suspensivo se presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que o acórdão recorrido afirma não ser o caso dos autos. Incidência da súmula 83/STJ.

(...)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1338001/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 26/10/2010, DJe 09/11/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. EXCEPCIONALIDADE. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SUMULA 7/STJ.**

1. É pacífica a jurisprudência do STJ de que o recurso de Apelação contra sentença denegatória de Mandado de Segurança possui apenas efeito devolutivo, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF.

2. Configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, esta Corte excepcionalmente tem decidido ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação. Precedentes.

(...)

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 687040/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 02/12/2008, DJe 13/03/2009)

In casu, não resta evidenciada a presença dos requisitos a justificar a excepcional concessão de efeito suspensivo à apelação, consoante o artigo 558 do Código de Processo Civil.

Ainda que a pretensão seja suspender a eficácia da r. sentença a fim de fazer vigorar a liminar anteriormente concedida, tal medida é expressamente impedida pela Súmula nº 405/STF, *in verbis*:

**Súmula 405 do STF:** "Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária."

Nesse sentido também é o entendimento do C. STJ, consoante acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. EFEITO DA APELAÇÃO. DENEGAÇÃO DE SEGURANÇA. DEVOLUTIVO.**

1. Salvo em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, o recurso de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança possui apenas efeito devolutivo. Precedentes.

2. O Tribunal a quo concluiu pela inexistência, na espécie em análise, de dano irreparável ou de difícil reparação a ensejar o recebimento do recurso também no efeito suspensivo.

3. Rever a orientação adotada pelo acórdão impugnado para acolher-se a pretensão da recorrente em sentido diametralmente oposto exige análise de fatos e provas, o que inviabiliza a realização de tal procedimento pelo STJ, no recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. O aresto embasou-se na orientação do STJ de que, se houve deferimento da liminar, mas, por fim, denegou-se a segurança, à apelação interposta não se pode atribuir efeito suspensivo, pois implicaria, transversa via, "restauração da liminar", a que se opõe a Súmula 405/STF (e-STJ fl. 137).

5. (...)

7. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 113207/SP, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 19.06.2012, v.u., DJe 03.08.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA QUE EXTINGUE O MANDAMUS SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ILEGITIMIDADE PASSIVA). RECEBIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 405 DO STF. ART. 7º, § 3º, DA LEI N. 12.016/2009 - NOVA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTATAÇÃO DOS REQUISITOS CAUTELARES NECESSÁRIOS À ATRIBUIÇÃO DO EFEITO SUSPENSIVO. SÚMULA N. 7 DO STJ.**

1. Caso em que se discute a atribuição de efeito suspensivo a recurso de apelação interposto contra sentença que extinguiu, sem análise do mérito, o mandado de segurança. Pretensão de revigorar a liminar outrora concedida.

2. Agravo regimental em que se sustenta: (i) a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, caso constatados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*; e (ii) a não aplicação, ao caso, do

entendimento da Súmula n. 405 do STF.

3. A superveniência da sentença que extingue o mandado de segurança, sem resolução do mérito, torna sem efeito a liminar a concedida. Inteligência da Súmula n. 405 do STF.

4. Entendimento que é reforçado pelo art. 7º, § 3º, da Lei n. 12.016/2009 - nova lei do mandado de segurança, que dispõe: "os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença".

5. No caso específico, o acórdão recorrido não se manifestou expressamente a respeito dos requisitos cautelares. Nesse contexto, o recurso especial não é o meio adequado à discussão sobre a presença dos referidos requisitos, ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ.

6. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1184864/MG, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 01.12.2009, v.u., DJe 09.12.2009)

No mesmo sentido, precedente desta E. Corte, *in verbis*:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA PARCIALMENTE DENEGATÓRIA DA ORDEM. APELAÇÃO. EFEITOS. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Agravo regimental que se conhece como agravo inominado, na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, tendo em vista a adequação dos fundamentos e a observância da regra de tempestividade.

2. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pelo agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte.

3. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que o efeito suspensivo à apelação, interposta contra sentença denegatória da ordem, seja integral ou parcialmente, não constitui pedido dotado de relevância jurídica. Isto porque tal medida não tem outra finalidade, senão que restabelecer a liminar concedida, o que é vedado pela Súmula 405/STF, dentro da compreensão de que o juízo, formulado a partir de cognição exauriente da lide, não pode ser substituído pelo convencimento preambular, sumário, fixado no limiar da ação.

4. A sentença tem eficácia mais ampla que a liminar, porque se trata de juízo de mérito, sendo válida tal assertiva em relação ao mandado de segurança, pela própria natureza da ação, e, portanto, não deve a apelação ser recebida senão que no efeito meramente devolutivo, sem embargo de que a Corte, à qual compete o julgamento do recurso, possa atribuir-lhe efeito suspensivo em condições e situações específicas.

5. Agravo desprovido."

(AI 0018267-54.2007.4.03.0000 - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, j. 26/09/2007, DJ 10/10/2007)

Ademais, não trouxe o agravante quaisquer elementos hábeis a demonstrar o *periculum in mora*.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008014-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008014-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : RAYMUNDO BARBOSA NETTO  
ADVOGADO : ANTERO LISCIOTTO e outro



PARTE RE' : MPL MOTORES S/A e outros  
: MARIO PEREIRA LOPES  
: SERGIO ANTONIO PETRILLI  
: ZULEIKA SENISE  
: MARIO PEREIRA LOPES EMPREENDIMENTOS S/A  
: FENIX TAXI AEREO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 16002657019984036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão proferida em sede de Execução Fiscal ajuizada contra MPL MOTORES S/A e outros. A decisão agravada, ao apreciar Exceção de Pré Executividade oposta por Raymundo Barbosa Netto, acolheu a exceção oposta e determinou a sua exclusão do pólo passivo da execução, ao fundamento de que o mesmo comprovou que não exerceu a gerência, a administração ou a direção da empresa executada no período de ocorrência dos fatos geradores.

Irresignada, a agravante interpôs este recurso requerendo, em síntese, a antecipação da tutela recursal e, ao final, a reforma da decisão agravada com o provimento do presente recurso, para determinar a inclusão de Raymundo Barbosa Netto no pólo passivo da execução fiscal, ao argumento de que para configurar a responsabilidade do art. 135 do CTN, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, basta que o agente seja sócio-gerente ou diretor ao tempo do surgimento da obrigação tributária.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no artigo 135, *caput*, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

Diz-se, ainda, com esteio na jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, ao perfilhar do entendimento consignado em iterativa jurisprudência, mister se faz, em cada caso, examinar a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse passo, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*").

Trago, a propósito, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 345/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

*1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.*

*2. A certidão do Oficial de Justiça que atesta que a empresa não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da Junta Comercial é considerado indício de dissolução irregular da sociedade, uma vez que configura violação ao princípio da novidade, que rege o direito comercial. No mesmo sentido, a Súmula 345/STJ.*

3. A existência de decisão em processo criminal que absolve o sócio-gerente pela inexigibilidade de conduta diversa é suficiente, apenas, para afastar o redirecionamento fundado no art. 135 do CTN. No caso dos autos, o redirecionamento é decorrente da dissolução irregular da sociedade, devendo o recorrente fazer prova de que não houve tal fato .

4. Agravo regimental não provido".

(STJ; Proc. AgRg no Ag 1390361 / SC; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 28/10/2011).

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.**

1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregular idade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios " .

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregular mente 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".

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

**"EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO TRIBUTÁRIO DA PESSOA JURÍDICA - ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA AOS SÓCIOS GERENTES, DIRETORES E REPRESENTANTES - PRESSUPOSTOS: COMPROVAÇÃO DE ATOS DE GESTÃO COM "EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS" (ARTIGO 135, "CAPUT" E INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL) E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA (SÚMULA 435 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).**

1 - Consoante o disposto no artigo 135, "caput" e inciso III, do Código de Tributário Nacional, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2 - A identificação da responsabilidade dos sócios exige, ainda, a prova da dissolução irregular da sociedade.

3 - Conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.

4 - Ainda de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular .

5 - In casu, o Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa, promovendo a diligência no último endereço constante no cadastro do CNPJ e ficha cadastral da JUCESP, de modo que há indício de dissolução irregular da sociedade.

6 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible.

7 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular da sociedade.

8 - Agravo parcialmente provido".

(TRF3; Proc. AI 00245898520104030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:09/02/2012).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.**

1. Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios , como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

2. No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.

3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

4. No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

5. Nesse sentido denota-se constar dos autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta à comprovação de dissolução irregular da sociedade.

(TRF3; Proc. AI 00956276520074030000; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA; CJI DATA:12/01/2012).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento.**

Comunique-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009709-83.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.009709-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES  
AGRAVADO : SCHOLZ E SCHOLZ LTDA  
ADVOGADO : REGIS OTTONI RONDON e outro  
PARTE AUTORA : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
ADVOGADO : FERNANDO CARLOS SIGARINI DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00004896320054036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS RENOVÁVEIS - IBAMA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 272/273, proferida nos autos de Execução Fiscal ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO em face de SCHOLZ E SCHOLZ LTDA, que reconheceu a prescrição para o redirecionamento da execução para os administradores da executada.

Irresignado, alega o agravante (IBAMA), em síntese, que o prazo prescricional deve ter início quando da efetiva

dissolução irregular do devedor originário e não da citação do mesmo. Requer a reforma da decisão agravada.

É o relatório  
DECIDO.

Preliminarmente, observo que, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, 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, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo 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.

Versa o caso dos autos acerca de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS RENOVÁVEIS - IBAMA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 272/273, proferida nos autos de Execução Fiscal ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO em face de SCHOLZ E SCHOLZ LTDA, que reconheceu a prescrição para o redirecionamento da execução para os administradores da executada.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação.

É de rigor analisar, primeiramente, a questão da legitimidade para interpor o recurso de agravo de instrumento. Segundo o artigo 6º do Código de Processo Civil, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei. É a legitimidade, nos dizeres de Alfredo Buzaid (*apud* Vicente Greco Filho), a pertinência subjetiva da ação, isto é, a regularidade do poder de demandar determinada pessoa sobre determinado objeto.

É assim que o artigo 499 do Código de Processo Civil dispõe que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

Há, todavia, exceção a essa regra, hipótese em que se verifica a substituição processual, é dizer, a parte demandará, em nome próprio, a tutela controvertida de um direito de outrem.

Verifica-se que, nesse caso, haverá uma faculdade excepcional, razão pela qual somente nos casos expressamente autorizados em lei é que é possível a mencionada substituição, isso porque não se concebe que a um terceiro seja reconhecido o direito de demandar acerca do direito alheio, senão quando entre ele e o titular exista algum vínculo especial.

Depreende-se, portanto, que possui legitimação ordinária aquele que é o titular da relação jurídica, havendo, contudo, hipóteses em que aquele que não é sujeito da relação jurídica de direito material possa demandar em nome próprio direito alheio. É a chamada legitimação extraordinária ou substituição processual.

Postas tais premissas, analisando o caso concreto, observa-se que a decisão agravada reconheceu a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO, para os administradores da executada SCHOLZ E SCHOLZ LTDA.

Nesse diapasão, verifica-se que o agravante INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS RENOVÁVEIS - IBAMA, não é parte no feito subjacente e nem se qualifica como terceiro prejudicado *in casu*, não tendo, assim, legitimidade para insurgir-se acerca da prescrição reconhecida pela decisão ora agravada, razão pela qual não pode o presente recurso prosseguir.

É firme, no Colendo Superior Tribunal de Justiça, a orientação no sentido de que "*a legitimidade do recorrente e o interesse em recorrer são requisitos intrínsecos de admissibilidade recursal, cuja ausência tem o condão de gerar a inadmissão da impugnação, com conseqüente impossibilidade de reapreciação da decisão*" (Precedentes: REsp 539.201/RS; DJ 31.08.2006; Ag 728.571/RS; DJ 09.08.2006).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento.**

Comunique-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.011056-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR IDEC  
ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI SALAZAR e outro  
AGRAVADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro  
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : JULIO SANDOVAL GONÇALVES DE LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00271742720024036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo IDEC - INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR em face de decisão que, em sede de ação civil coletiva, objetivando a condenação do Banco Central do Brasil, da Comissão de Valores Mobiliários e do Banco do Brasil ao pagamento de indenização em razão dos prejuízos ocorridos nos meses de maio e junho de 2002, relativamente aos fundos de investimentos - renda fixa e DI, administrados pela instituição financeira, a todos os seus associados que aplicaram dinheiro nos citados fundos, determinou a juntada de manifestação dos associados, autorizando o ajuizamento da ação, uma vez que se trata de hipótese de substituição processual.

Sustenta, em síntese, a legitimidade do instituto agravante para a promoção de ação civil coletiva em nome de seus associados, sendo desnecessária autorização expressa com a especificidade relativa ao ajuizamento da presente ação. Alega que a previsão estatutária do instituto agravante é suficiente para se considerar autorizado expressamente a atuar judicialmente em nome de seus associados.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja determinado o regular processamento do feito, sem a necessidade de apresentação de ata de assembléia, tendo em vista que o próprio estatuto social prevê a propositura da ação civil coletiva pelo Instituto agravante no interesse de seus associados, e, ao final, o provimento do recurso, para que se reconheça a legitimidade do Instituto agravante para propor ação civil coletiva no interesse de seus associados, bastando a previsão estatutária para que se configure a autorização expressa prevista no art. 5º, XXI, da Constituição Federal.

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.

Tenho que merece acolhida a pretensão deduzida.

Trata-se de ação civil pública proposta por associação civil regularmente constituída, há mais de um ano, cujo estatuto prevê a defesa dos interesses de consumidores, atendendo, portanto, ao disposto no art. 82, IV, do Código de Defesa do Consumidor.

Com efeito, havendo autorização estatutária, mostra-se desnecessária autorização individual prévia de cada um dos associados.

Acerca da matéria, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que os sindicatos e associações têm legitimidade ativa *ad causam* para atuarem como substitutos processuais, na defesa de direitos e interesses dos seus integrantes nas fases de conhecimento, liquidação ou execução, independentemente de autorização (Precedentes: AGARESP 201202545308, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 13/05/2013; AgRg nos EREsp 497.600/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Corte Especial, DJ 16/4/2007; AgRg no REsp 911.288/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Celso Limongi - Desembargador convocado do TJ/SP, DJE 1/7/2009; REsp 1.159.101/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14/9/2010; AgRg no AgRg no Ag 1.157.523/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 2/8/2010).

Nesse sentido, precedente desta C. Corte Regional:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSUMIDOR. ASSOCIAÇÃO CIVIL REGULARMENTE CONSTITUÍDA. PROCURAÇÃO INDIVIDUAL DE CADA ASSOCIADO PARA PROPOR AÇÃO EM JUÍZO. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de ação civil pública proposta por associação civil regularmente constituída, há mais de um ano, cujo estatuto prevê a defesa dos interesses de consumidores.*

*2. A autorização de que trata o art. 5º, XXI, da CF, está prevista no estatuto do IDEC, em seu art. 2º, VIII. Assim, não há a necessidade de juntada de procuração individual de cada um dos associados, bastando a autorização estatutária.*

*3. Apelação provida.*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC Nº 2000.03.99.015269-6, SEXTA TURMA, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, J. 28/03/2007, DJU 07/05/2007)*

Ante o exposto, defiro a providência requerida.

Intimem-se os agravados para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se e Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011301-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011301-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : THIAGO GALVAO SANTOS PIOLA e outro  
AGRAVADO : MUNICIPALIDADE DE QUINTANA SP  
ADVOGADO : ROGERIO MONTEIRO DE BARROS e outro  
PARTE RE' : CIA PAULISTA DE FORCA E LUZ CPFL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010534020134036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 106 e verso por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 115/146 como Agravo Regimental, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013081-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013081-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : HUNTER DOUGLAS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00051691020134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por HUNTER DOUGLAS DO BRASIL LTDA contra decisão que, em ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, pela qual busca a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, relativo aos pedidos de revisão de débitos nºs 10830.005173/2006-07, 10830.005649/2005-11 e 10830.005139/2006-24, até decisão final, assegurando-se sua permanência no PAES, com todos os seus benefícios.

Sustenta a agravante, em síntese, que aderiu ao programa de parcelamento PAES, nos termos da Lei nº 10.864/2003, tendo identificado a inclusão equivocada de diversos débitos no montante do parcelamento, o qual motivou a apresentação de pedidos de revisão, os quais foram indeferidos. Alega que os débitos questionados devem ser excluídos do parcelamento pelos seguintes motivos: a) PA nº 10830.005173/2006-07: débitos compensados com créditos reconhecidos na via judicial; b) PA nº 10830.005649/2005: débitos pagos, conforme guias DARFs; c) PA nº 10830.005139/2006-24: débitos depositados judicialmente nos autos da ação anulatória 2003.61.00.033799-9, em que não foi manifestada desistência.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para deferir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, relativo aos pedidos de revisão de débitos nºs 10830.005173/2006-07, 10830.005649/2005-11 e 10830.005139/2006-24, até decisão final da demanda.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do feito.

Como bem assinalou o Juízo *a quo*, na decisão agravada (fls. 351/352) "(...) *O provimento buscado nestes autos, suspensão da exigibilidade do crédito tributário, relativa a débitos incluídos em parcelamento, não poderá ser deferido nesta via, porquanto a análise sumária, possível neste momento, impede o reconhecimento da inexistência da dívida.*

*Isso porque a questão controvertida diz respeito à regularidade de compensação e de pagamento, assim como suficiência de depósito judicial, efetuado em outra ação. Somente ao final da demanda, após a total cognição do feito, ocasião em que, ouvida a parte contrária e produzidas as provas necessárias (possivelmente perícia contábil), é que este juízo terá os dados suficientes à elucidação dos fatos.*

*Em suma, os elementos dos autos não são suficientes para configurar-se a prova inequívoca que permita autorizar à autora a cessação dos recolhimentos mensais do PAES, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário. Outrossim, se o objetivo é evitar o suposto pagamento em duplicidade e, conseqüentemente, o procedimento de futura repetição do indébito, o mesmo efeito do provimento aqui buscado poderia ser obtido mediante depósito mensal, integral e em dinheiro, das parcelas do PAES, na forma prevista no artigo 151 do CTN, contudo, tal hipótese sequer foi cogitada pela autora.*

*Desse modo, ausente a plausibilidade do direito invocado, INDEFIRO a antecipação da tutela jurisdicional."*

E, conforme informações prestadas pelo Juízo *a quo* às fls. 480/480v., tem-se que, *in verbis*: "*Após ouvir a ré quanto ao pedido formulado, esta magistrada houve por bem manter o indeferimento, posto que, embora tenha sido admitida, pela ré, a suficiência do valor depositado, comprovou esta que a adesão da autora ao PAES, em*

30/07/2003, fora efetuada em data anterior ao ajuizamento da ação anulatória, em 21/11/2003, de sorte que, se nem mesmo havia sido inaugurada a discussão judicial dos débitos, quando da adesão, restava inócuo o argumento de que não se aperfeiçoou a relação jurídica, por inexistência de condição específica, bem como se afigura duvidosa a afirmativa de que não havia intenção de incluir o débito no parcelamento".

Para a antecipação da tutela pretendida, é necessário que, presente prova inequívoca, se convença o magistrado da verossimilhança das alegações e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, fique demonstrado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu, inócua na hipótese dos autos. Não se afigura juridicamente possível a concessão da antecipação da tutela jurisdicional quando ausente um dos requisitos estabelecidos no art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil.

Assenta a doutrina:

"O art. 273 do CPC, com a sua nova redação, permite a tutela antecipada toda vez que a prova inequívoca convença o juízo da verossimilhança da alegação de que o direito objeto do *judicium* submete-se a risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Ambos os conceitos devem ser analisados à luz da pretensão de direito material e do princípio da especificidade, segundo o qual o ordenamento deve dar ao credor aquilo que ele obteria se a conduta devida fosse voluntariamente cumprida pelo devedor. Em prol do prestígio do Judiciário como atuante substitutivo do comportamento devido pelas partes, deve o mesmo evitar que o credor sinta os efeitos do inadimplemento, aqui considerado como qualquer "lesão" in genere do direito do autor.

Desta sorte, é sempre irreparável, para o vencedor não obter através da justiça aquilo que ele obteria se houvesse cumprimento espontâneo do direito. Assim, a primeira preocupação do magistrado não é verificar se a conduta devida pode ser substituída por prestação pecuniária, mas antes o alcance da frustração do credor em razão do descumprimento da obrigação específica.

O dano irreparável, por outro lado, também se manifesta na impossibilidade de cumprimento da obrigação noutra oportunidade ou na própria inutilidade da vitória do processo, salvo se antecipadamente. O esvaziamento da utilidade da decisão de êxito revela um "dano irreparável" que deve ser analisado em plano muito anterior ao da visualização da possibilidade de se converter em perdas e danos a não-satisfação voluntária do devedor.

(...)

O dano pode ser também de difícil reparação pela insolvabilidade do sucumbente ou porque este se mostre incapaz de recompor o patrimônio do vencedor diante da lesão ao seu direito. A entrega imediata de determinada coisa que pode vir a perecer resulta em utilidade maior para o credor do que a conversão em perdas e danos pelo seu mais alto valor. A tutela antecipada, nesse caso, é fruto da avaliação do juiz quanto à "dificuldade de reparação".

Tendo em vista o sistema restritivo utilizado pela lei, tornando a tutela antecipada excepcional, tanto que não pode ser concedida se gerar efeitos irreversíveis, a prova inequívoca há de se referir, também, a esse risco de dano, sem prejuízo de engendrar-la o demandante quanto à verossimilhança de suas alegações.

Em resumo, para fazer jus à tutela antecipada, o requerente há de demonstrar de forma inequívoca o seu direito e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação."(FUX, Luiz, Curso de direito processual civil, 3. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2005, p. 60/62.)

Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REEXAME DA DECISÃO DENEGATÓRIA DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL, A FIM DE QUE SEJA SUSPENSO O REGISTRO DO NOME DO DEVEDOR NO CADIN E ASSEGURADA, AINDA, A OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. INADMISSIBILIDADE DO APELO NOBRE ANTE A INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. O instituto da antecipação de tutela consiste em entregar ao autor o objeto da prestação jurisdicional deduzida em juízo, de modo parcial ou integral, antes do julgamento definitivo do mérito da causa. Por essa razão, atribui-se-lhe a natureza jurídica de tutela satisfativa, haja vista que se transfere ao requerente o bem ainda em discussão na lide. Dessa forma, deve-se preencher determinados requisitos a viabilizar o seu deferimento: a) verossimilhança do direito alegado; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; c) caracterização de abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Assim, ausente qualquer desses, inviável se torna a adoção de tal medida. Na hipótese, o Tribunal a quo consignou inexistirem elementos confirmadores da prova inequívoca do que fora deduzido pela agravante, sendo descabido o deferimento da tutela antecipada, por não estar comprovada a verossimilhança do direito alegado. Logo, conclusão em sentido contrário, a fim de constatar a presença dos elementos autorizadores da medida, ensejaria o reexame do contexto fático-probatório da lide, o que é vedado a este Tribunal Superior, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."



(...)"

(STJ - AgRg no REsp 654571/PA, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ 14.06.2007, p. 252)

"PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITO DA VEROSSIMILHANÇA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Rejeitada a tutela antecipada sob a invocação de ausência de prova inequívoca da verossimilhança, a reversão do julgado implicaria análise do conjunto fático-probatório, providência inviável em sede de recurso especial, ante o teor da Súmula 7/STJ.

2. É que conclui o aresto recorrido que: "Configura-se inadmissível a concessão de tutela antecipada quando o autor frustra o preenchimento de um dos requisitos contidos no art. 273, do CPC, a saber, a existência de prova inequívoca que demonstre veemente a probabilidade de ser o alegado direito, a final, reconhecido em favor do autor da demanda, diante de questões que estão a exigir melhor interpretação de textos legais, a critério do nobre julgador.(...)".

3. Outrossim, é cediço que, no caso de recurso especial interposto contra o indeferimento da antecipação de tutela, não deve haver julgamento provisório da lide, senão a verificação da violação do artigo 273, do CPC (Precedentes da Primeira Turma: REsp 780567/PR, desta relatoria, publicado no DJ de 04.06.2007; e REsp 908844/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 23.04.2007).

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - REsp 764200/MG, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ 29.10.2007, p. 181)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013542-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013542-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BANCO SAFRA S/A  
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00152475920054036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, nos autos do mandado de segurança impetrado pelo Banco Safra S/A, objetivando o não recolhimento do PIS e da COFINS sobre as receitas de juros sobre capital próprio, por força do disposto no inc. II do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, determinou a conversão e o levantamento dos depósitos judiciais, nos termos da planilha apresentada pela União (fls. 1201/1202), em razão da concordância da impetrante (fls. 1227/1234).

Sustenta, em síntese, que foi determinado o levantamento e a conversão de forma parcial dos depósitos, sem análise acerca da aplicação ou não da Lei nº 11.941/2009. Alega a impossibilidade de levantamento dos depósitos

judiciais antes do trânsito em julgado.

Requer seja concedido efeito suspensivo ao recurso, e, ao final, o provimento do agravo, para que seja reformada a decisão recorrida, mantendo-se os depósitos judiciais.

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.

Nesta fase de cognição sumária, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos necessários para a concessão da medida pleiteada.

*In casu*, o agravado aderiu ao parcelamento da Lei 11.941/09 (fls. 693/695), sobrevivendo decisão que julgou "extinto o processo, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, reconhecendo ter havido renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação" (fl. 737).

Com efeito, dispõe a Lei nº 11.941/09:

*"Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.*

...

*Art. 10 - Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento.*

*Parágrafo único - Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo."*

Outrossim, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, art. 32 e parágrafos, vinculante para a Administração, expressamente prevê:

*"Art. 32. No caso dos débitos a serem pagos ou parcelados estarem vinculados a depósito administrativo ou judicial, a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo observará o disposto neste artigo. (Redação dada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)*

*§ 1º Os percentuais de redução previstos nesta Portaria serão aplicados sobre o valor do débito atualizado à época do depósito e somente incidirão sobre o valor das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do encargo legal efetivamente depositados. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)*

*§ 2º A conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo dos valores depositados somente ocorrerá após a aplicação dos percentuais de redução. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)*

*§ 3º Após a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo de que trata o § 2º, o sujeito passivo poderá requerer o levantamento do saldo remanescente, se houver, observado o disposto no § 13. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)*

*§ 4º Na hipótese deste artigo, o sujeito passivo deverá requerer a desistência da impugnação, do recurso administrativo ou da ação judicial, com a renúncia ao direito em que se funda o processo administrativo ou ação judicial, até 30 (trinta) dias após o prazo final previsto para efetuar o pagamento à vista ou opção pelos parcelamentos de débitos de que trata esta Portaria. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)*

*§ 5º Caso os depósitos existentes não sejam suficientes para quitação total dos débitos envolvidos no litígio objeto da desistência, os débitos remanescentes, não liquidados pelo depósito, deverão, até 30 de novembro de 2009, ser pagos à vista ou parcelados, se houver opção de parcelamento em que possam ser incluídos, considerando os valores atualizados na forma do art. 16. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)*

...

*§ 12. Os depósitos serão convertidos em renda ou transformados em pagamento definitivo até o montante necessário para apropriação aos débitos envolvidos no litígio objeto da desistência, inclusive a débitos referentes ao mesmo litígio que eventualmente estejam sem o correspondente depósito ou com depósito em montante*

insuficiente a sua quitação. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)  
§ 13. Na hipótese de que trata o § 3º, o saldo remanescente somente poderá ser levantado pelo sujeito passivo após a confirmação pela RFB dos montantes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL utilizados na forma do art. 27. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)"

A propósito, trago os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. CONVERSÃO DE DEPÓSITO EM RENDA. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO. INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC. 1. O decisum embargado assentou ser lícita a conversão dos depósitos judiciais em renda da União, ante a desistência do pedido, devidamente homologado por sentença, após o trânsito em julgado. Precedentes: REsp 707344/RS Relator Ministro LUIZ FUX DJ 13.03.2006; REsp 642965/RS DJ 21.11.2005 REsp 492.984/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.08.04; REsp 457515/RS DJ 21.02.2005. 2. A renúncia ao direito em que se funda a ação é forma extintiva do processo com resolução do mérito, razão pela qual os eventuais depósitos judiciais devem ser convertidos em renda da União. 3. Deveras, é cediço que inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum, emprestando-lhe efeitos infringentes, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC. 4. Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, EDcl no REsp 815.810, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEPÓSITO DO ARTIGO 151, II. LEVANTAMENTO. 1. Inexistência das contradições apontadas. 2. A desistência, com renúncia do direito que se funda a ação, para aderir ao REFIS, implica em julgamento de mérito em favor da Fazenda Nacional, não possibilitando o levantamento de depósito inserto no artigo 151 do Código Tributário Nacional. 3. Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, EDcl nos EDcl no REsp 681.110, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2006)

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO. PREJUDICIALIDADE. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/09. CABIMENTO. NÃO FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. I - Em observância ao princípio da colegialidade das decisões proferidas em 2º grau de jurisdição, sobretudo por encontrar-se pendente de julgamento embargos de declaração opostos contra acórdão desta Colenda 6ª Turma, com precedência à análise destes deve ser apreciado o pedido de homologação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. II - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Impetrante poderes específicos para tanto, de rigor a homologação da renúncia do direito sobre o qual se funda a presente ação, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil restando, por conseguinte prejudicados os embargos de declaração. III - Quanto aos depósitos, nos termos do disposto no art. 10 e Parágrafo único, da Lei n. 11.941/09, deverão ser convertidos em renda da União e eventual saldo remanescente levantado pelo contribuinte, após o trânsito em julgado, perante o MM. Juízo a quo. IV - Descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. V - Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça. VI - Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação homologada, processo extinto, com resolução de mérito (art. 269, V, do CPC) e Embargos de Declaração prejudicados."*

(TRF 3ª Região, AMS 2003.61.00.033375-1, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 04/05/2010)

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo, para sustar qualquer **levantamento** ou **conversão** em renda dos **depósitos** judiciais, até o julgamento deste recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014507-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014507-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : SEVERINO LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : PORFIRIO LEAO MULATINHO JORGE e outro  
PARTE RE' : CONSTRAIN S/A CONSTRUCOES E COM/  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00046333620124036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, em sede de ação declaratória, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para excluir o nome do autor do cadastro de inadimplentes, no que diz respeito aos valores recebidos da empresa Constran S.A. Construções e Comércio (anos-calendário 2004 e 2005, exercícios 2005 e 2006), até o julgamento final da lide, bem como determinou que as partes indicassem as provas que pretendiam produzir e a realização de algumas específicas ao critério do juízo (fls. 99/100).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) quanto à exclusão do recorrente do CADIN, é indevida, uma vez que não foram preenchidos os pressupostos para a concessão da antecipação da tutela (artigo 273 do Código de Processo Civil), já que:

a.1) não há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. A inscrição, que goza de presunção de certeza e liquidez, ocorreu em 19/8/2011 e o feito apenas foi ajuizado em 14/5/2012, além do que não há nos autos documento e situação de fato ou de direito que comprovem que as atividades cotidianas do agravado encontram-se inviabilizadas pela inserção do seu nome no cadastro;

a.2) não há prova inequívoca do direito (ônus do particular - artigo 204, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/1980), à vista de que os fatos narrados dependem de dilação probatória. Não foi juntado aos autos o comprovante de pagamento do imposto de renda devido (DARF) e a Secretaria da Receita Federal do Brasil não reconheceu o suscitado direito à compensação do crédito com o valor recolhido pela Constran S.A. Construções e Comércio;

a.3) a ação visa à declaração do direito à compensação de tributo inscrito em dívida ativa da União com exação recolhida pela mencionada empresa, o que vai contra o disposto no artigo 74, § 3º, inciso III, da Lei nº 9.430/1996. O magistrado não pode antecipar, portanto, tutela que a própria sentença não poderá outorgar;

b) no que toca às provas, o magistrado tem o dever de indeferir diligências meramente protelatórias (artigos 125, inciso II, e 130 da lei processual civil). Não se justifica a determinação de provas inúteis e desnecessárias, que irão adiar a solução da lide, porquanto, como demonstrado, o pedido do recorrido não encontra amparo. Deve ser aplicado o artigo 330, inciso I, do mesmo diploma legal.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, eis que a retirada do nome do agravado do CADIN inviabiliza a cobrança do crédito tributário pelo juízo da execução fiscal e a produção de provas inúteis, protelatórias e de difícil realização prática vai de encontro às regras que cuidam da rápida resolução do litígio. Afirma que há urgência, à vista do risco de perecimento de direito, na medida em que serão violados os princípios da segurança jurídica, da legalidade e do devido processo legal. Aduz que o erário contabilizará enormes prejuízos e que o *periculum in mora* é da administração, pois está demonstrada a irreversibilidade da lesão que a manutenção do *decisum* poderá ocasionar.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

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; [ressaltei]*

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. [ressaltei]*

Verifica-se, dessarte, 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*, a agravante requereu a suspensão do *decisum* no que tange a duas questões - exclusão do nome do recorrido do CADIN e determinação de produção de provas - que serão analisadas separadamente a seguir.

### **I - Exclusão do nome do agravado do CADIN**

A União aduz que a exclusão do nome do agravado do CADIN inviabiliza a cobrança do crédito tributário pelo juízo da execução fiscal. Afirma que há urgência, à vista do risco de perecimento de direito, na medida em que serão violados os princípios da segurança jurídica, da legalidade e do devido processo legal. Aduz que o erário contabilizará enormes prejuízos e que o *periculum in mora* é da administração, pois está demonstrada a irreversibilidade da lesão que a manutenção do *decisum* poderá ocasionar.

O dano, pressuposto para a atribuição do efeito suspensivo, conforme anteriormente demonstrado, precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise com relação ao tema em referência, já que a citada exclusão do cadastro não influencia o andamento de execução fiscal. Ademais, sequer foi apontada especificamente de que maneira a manutenção da decisão agravada acarretaria prejuízo ao erário (somente foram desenvolvidas alegações genéricas nesse sentido). Tampouco foi demonstrada de que maneira ocasional lesão seria grave e de difícil reparação, como exige o artigo 558 do CPC.

### **II - Provas**

Acerca das provas, a agravante alega que a sua produção afetaria a rápida solução do litígio, além de serem protelatórias e de difícil realização prática. No entanto, não é o que se verifica. A decisão impugnada assim estabelece quanto ao tema (fl. 100):

*Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir. Ademais, como prova do Juízo: a) apresente a corrê Constran demonstrativo de cálculos referentes aos recolhimentos a título de IRPF do senhor Severino Lopes da Silva [...]; b) comprove a corrê Constran documentalmente os recolhimentos a esse título correspondentes ao acordo firmado aos 18 de dezembro de 2003 (fls. 08/09); c) esclareça a que se refere a DARF acostada à fl. 10 destes autos.*

Evidencia-se que se referem à mera apresentação de documentos e à determinação de esclarecimento, ou seja, não há qualquer dificuldade na sua realização prática, com o que não afetam a rapidez na solução do litígio nem podem ser consideradas protelatórias. Aliás, protelatórias não poderiam ser, à vista de que foi o próprio magistrado quem as solicitou como *prova do Juízo*.

### **III - Conclusão**

Não se constata a existência de lesão grave e de difícil reparação, consoante capítulos I e II. Ausente o risco, desnecessária a apreciação da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o 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, 21 de agosto de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015090-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015090-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : JOSE MORENO RUIZ  
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ART PROJETO REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA  
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro  
PARTE RE' : FRANCISCO CARLOS BARROS e outro  
: ROGERIO PERCIVALE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00321707420064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ MORENO RUIZ em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade (fls. 227/242).

Alega ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da lide.

Aduz a ocorrência da prescrição e decadência dos créditos.

Sustenta a nulidade da CDA, uma vez que não preenche todos os requisitos necessários à sua legal constituição.

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

DECIDO.

A inclusão dos sócios no polo 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).

Os débitos em execução são relativos a 2001, 2002 e 2003 (fls. 37/62).

É certo que, *in casu*, restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de

Justiça lavrada em 20.11.2007 (fl. 68).

Da análise da ficha cadastral da JUCESP acostada aos autos (fls. 207/209), constata-se que o agravante integrou o quadro societário no período de 13.01.2003 (fl. 208) a 11.05.2004 (fl. 209), portanto, **no momento da ocorrência de parte dos fatos geradores** dos tributos em execução, **mas antes da dissolução da empresa.**

Assim, ausentes os pressupostos autorizadores da inclusão do sócio no polo passivo da lide.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado, restando prejudicada as demais questões ventiladas no recurso.

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, 26 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015424-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : ILIRIO ORTEGA MARÇAL  
ADVOGADO : JONAS GELIO FERNANDES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ILIRIO ORTEGA MARÇAL DRACENA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 00.00.00020-8 1 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **ILIRIO ORTEGA MARÇAL** contra decisão que, em sede de execução fiscal, deixou de apreciar seu pedido de nulidade de constrição, ao fundamento de que já foi objeto de embargos julgados improcedentes (fl. 92).

Sustenta o recorrente, em síntese, que:

a) a penhora que já estava formalizada nos autos recaiu tão somente sobre parte do imóvel, qual seja, lote nº 31 da quadra nº 3, que é agregada à propriedade onde vive com sua família e nela estão implementadas as benfeitorias (piscina e edícula). A parte principal da residência está edificada sobre o lote nº 12 da quadra nº 3 e foi doada aos seus filhos com reserva de usufruto;

b) os embargos opostos foram julgados improcedentes, oportunidade em que foi reconhecida a impenhorabilidade da residência principal e, no que tange à parte da piscina e edícula, não foram acolhidos, razão pela qual foi apresentado recurso de apelação, ainda não julgado;

c) a impenhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública e pode ser apreciada a qualquer tempo e grau de jurisdição, razão pela qual não há impedimento à reapreciação do requerimento relativo à parte da piscina e edícula. Saliente-se que, ao menos no que concerne à residência principal, deve ser analisada a pretensão apresentada ao juízo de primeiro grau (fls. 153/158 dos autos originários), pois não foi objeto dos embargos;

d) reitera todos os argumentos e materiais doutrinários e jurisprudenciais constantes do pedido de fls. 153/158 dos autos originários para que passem a fazer parte integrante do agravo de instrumento como se nele estivessem escritos.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

**É o relatório.**

**Decido.**

O agravante suscita duas questões a serem analisadas, quais sejam, (i) a possibilidade de reapreciação da impenhorabilidade de bem de família no que toca à parte do imóvel onde estão a piscina e a edícula, uma vez que é matéria de ordem pública, e (ii) a necessidade de exame no que concerne à residência principal (pleito feito às fls.), na medida em que o tema não foi objeto dos embargos à execução.

### **I - Conhecimento parcial do recurso**

O recorrente, relativamente ao pleito de fls. 153/158 dos autos originários, aduz que deve ser analisado por não ter sido objeto dos embargos à execução. Entretanto, não desenvolveu qualquer argumento que demonstre o alegado. Limitou-se a registrar o seguinte (fl. 5 - ressaltei):

*6 - Reitera-se e ratifica-se neste ato todos os argumentos e material doutrinário e jurisprudencial constantes do pedido de fls. 153/158, para que passem a fazer parte integrante deste recurso, como se aqui estivessem escritos.*

As razões do recurso precisam revelar, com transparência e objetividade, os motivos pelos quais o agravante deseja reformar o *decisum* impugnado, o que não ocorreu no caso concreto, em que ele se restringiu a ratificar todos os argumentos que apresentou ao juízo *a quo* sem descrevê-los na inicial do agravo de instrumento, com o que resta impossibilitada a compreensão da controvérsia. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. NÃO CONFIGURADA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA Nº 284/STF. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 283/STF.*

[...]

*3. Considera-se deficiente de fundamentação o recurso especial que não apresenta claramente a exata compreensão da controvérsia, circunstância que atrai a incidência, por analogia, do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.*

*4. A falta de impugnação dos fundamentos do acórdão recorrido enseja o não conhecimento do recurso, incidindo o enunciado da Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal.*

*5. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no Ag 806.130/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013 - ressaltei)

*PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULA 284/STF E 211/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DENUNCIÇÃO À LIDE. ENTENDIMENTO NA ORIGEM FIXADO COM BASE NO CONTEXTO FÁTICO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. A irresignação recursal não comporta conhecimento, primeiro porque, mesmo na petição do especial, verifica-se que o recorrente, quanto ao alegado cerceamento de defesa, não aponta o dispositivo legal que teria sido violado, o que, por si só, atrai a incidência da Súmula 284/STF.*

*2. As razões do recurso especial devem exprimir, com transparência e objetividade, os motivos pelos quais a agravante visa reformar o decisum. Ausente tal diretriz, incide o óbice na Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.*

[...]

*Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 299.180/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 16/05/2013 - ressaltei)

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS ECONÔMICOS. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SOBRESTAMENTO DA MATÉRIA. DETERMINAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (REs 591.797/626.307 e AG 754.745). EXPURGOS*



**INFLACIONÁRIOS. MÉRITO NÃO EXAMINADO. SUSPENSÃO. DESNECESSIDADE. OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NESTA CORTE SUPERIOR. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284/STF. AGRAVO DESPROVIDO.**  
[...]

5. **Incide por analogia o óbice da Súmula 284 do Pretório Excelso, do seguinte teor: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". É que o ora agravante, nas razões do recurso especial, não explicitou em que consistiria a violação dos dispositivos de lei federal, o que impede a exata compreensão da controvérsia e o consequente conhecimento da tese alegada.**

6. **Agravo regimental a que se nega provimento.**

(AgRg no AREsp 129.037/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 01/07/2013 - ressaltei)

O recuso, portanto, não pode ser conhecido quanto ao tema.

## **II - Preclusão**

Acerca da suscitada possibilidade de reexame da impenhorabilidade do bem de família por ser matéria de ordem pública, não assiste razão ao recorrente, que admite que a questão encontra-se em análise nos autos dos embargos, nos quais há apelação pendente de julgamento, *verbis* (fl. 4 - ressaltei):

*Os embargos opostos [...], a que se refere a r. decisão agravada, foi julgado improcedente em Primeira Instância [...], tendo a r. sentença reconhecido expressamente a impenhorabilidade da residência principal [...]. No que tange à parte que abarca a piscina e a edícula é que os embargos não foram acolhidos. No entanto, contra a r. sentença foi interposto recurso de apelação, que ainda não foi julgado em Segunda Instância [...]. 4 - Não se há olvidar, contudo, que a impenhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública, podendo ser apreciada a qualquer tempo e grau de jurisdição, o que nada impede de ser novamente apreciado o pedido de impenhorabilidade inclusive na parte da moradia do executado que abrange a piscina e a edícula.*

Dessa maneira, à vista de que já há decisão proferida nos embargos quanto à matéria e que, inclusive, há recurso pendente de julgamento neste tribunal, não pode ser apreciada nos autos da execução. Destaque-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. QUESTÃO PRECLUSA.**

1.- **Embora a impenhorabilidade do bem de família seja matéria de ordem pública, passível de arguição em qualquer fase do processo, na hipótese de haver decisão anterior, opera-se a preclusão consumativa.**

2.- **Agravo Regimental improvido.**

(AgRg no AREsp 70.180/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013 - ressaltei e grifei)

**PROCESSUAL CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. DECISÃO IRRECORRIDA. PRECLUSÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

**IRRELEVÂNCIA DO BEM PARA A EXECUÇÃO.**

1. **Decidida a questão da impenhorabilidade do bem de família, nos termos da Lei n.º 8.009/90, não é dado ao magistrado, ao seu talante, rever a decisão anterior, porquanto operada a preclusão quanto a matéria.**

[...]

4. **Recurso especial não conhecido.**

(REsp 976566/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 04/05/2010 - ressaltei e grifei)

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - BEM DE FAMÍLIA - ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - CARACTERIZAÇÃO - ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM JULGADOS DESTA CORTE - RECURSO IMPROVIDO.**

(AgRg no REsp 1049716/DF, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 30/11/2009 - ressaltei)

Destarte, correta a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento 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, 23 de agosto de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015787-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015787-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : NAIPE PUBLICIDADE LTDA -EPP  
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013248320124036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **NAIPE PUBLICIDADE LTDA. - EPP** contra decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, recebeu a sua apelação apenas no efeito devolutivo, em atenção ao disposto no artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil (fl. 303).

Sustenta a agravante, em síntese, que, a despeito de a apelação interposta de sentença que julga improcedentes os embargos à execução, como no caso, ser recebida, em regra, somente no efeito devolutivo (artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil - CPC), há norma específica (artigo 558, parágrafo único, do CPC) que prevê a possibilidade de também ser atribuído o suspensivo nas situações em que a produção de efeitos do *decisum* possa acarretar prejuízo para a parte vencida e haja argumentos razoáveis, requisitos que se encontram preenchidos, eis que:

a) a ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação está consubstanciada no fato de que a não atribuição do efeito suspensivo permitirá a execução provisória do débito cobrado (artigo 521 do CPC), com o que os bens móveis penhorados serão alienados;

b) a relevância da fundamentação está demonstrada e alude aos seguintes temas: (i) nulidade das certidões de dívida ativa - CDA por ausência de lançamento, (ii) se assim não se entender, existência de vício insanável no lançamento, (iii) impossibilidade de constituição da multa e dos juros sem prévio procedimento administrativo, (iv) desnecessidade de comprovação do pagamento de imposto sobre serviços de qualquer natureza - ISS; (v) aplicação do princípio da causa madura; (vi) nulidade da CDA nº 80 6 10 060041-78, em razão da inclusão do ISS na base de cálculo da contribuição para financiamento da seguridade social - COFINS, (vii) percentual aplicado à multa e (viii) inconstitucionalidade e ilegalidade da taxa SELIC.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso, à vista de que estão presentes os respectivos requisitos, consoante exposto.

**É o relatório.**

**Decido.**

Dispõe o artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil - CPC (ressaltei):

*Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:* (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

[...]

*V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;* (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)

Por sua vez, estabelece o artigo 558 do CPC (ressaltei):

*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.* (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

*Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo as hipóteses do art. 520.* (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Evidencia-se que expressamente a lei processual civil prevê a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que julga improcedentes os embargos à execução, em virtude da redação do parágrafo único do artigo 558 anteriormente transcrito, desde que, obviamente, haja o preenchimento dos requisitos descritos no *caput* do mesmo dispositivo, quais sejam, configuração de situação que possa gerar lesão grave e de difícil reparação e existência de fundamentação relevante. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. ART. 558, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.**

*1. A Apelação interposta contra sentença que julga improcedente o pedido nos Embargos à Execução é recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, do CPC).*

*2. Permite-se, excepcionalmente, a atribuição de efeito suspensivo quando houver fundamentação relevante, em casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação (art. 558, parágrafo único, do CPC).*

*3. Hipótese em que o Tribunal de origem corretamente atribuiu o efeito suspensivo ao apelo, com fundamento de que é plausível a tese de que o crédito tributário foi atingido pela prescrição, e de que, por esse motivo, seria desarrazoado permitir o prosseguimento da ação principal, com alienação da sede da empresa.*

*4. Recurso Especial não provido.*

(REsp 1349034/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 15/02/2013 - ressaltei)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 558 DO CPC. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.**

*1. Não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil expor que a apelação interposta contra a decisão que rejeitar os Embargos à Execução deve ser recebida somente no efeito devolutivo, após a edição da Lei 9.139/95, o artigo 558 do Código de Processo Civil passou a aceitar, apesar de ressalvas em lei, atribuição de efeito suspensivo mesmo nas hipóteses do precitado artigo 520, desde que, se relevante a fundamentação, possa o cumprimento da decisão representar lesão grave e de difícil reparação.*

*2. Analisar a existência ou não dos critérios autorizadores do deferimento de efeito suspensivo à apelação em Embargos à Execução Fiscal demanda reexame do suporte probatório dos autos, soberanamente delineado pelas instâncias ordinárias, providência vedada nesta instância especial nos termos da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1322549/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 04/09/2012 - ressaltei)

No caso concreto, trata-se de embargos à execução fiscal (fls. 72/135) em que foi interposto apelo (fls. 230/299) contra sentença que os julgou improcedentes (fls. 219/222). O juízo de primeiro grau, a despeito do expresso pedido de atribuição do efeito suspensivo e desenvolvimento de argumentos nesse sentido (fls. 230 e 293/298), recebeu a apelação meramente neste último, com base no artigo 520, inciso V, do CPC (fl. 303), mas não analisou o pleito de observância da excepcionalidade do artigo 558 do mesmo diploma legal, ou seja, não fundamentou seu entendimento. 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 - ressaltei)*

*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 - ressaltei)

*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 - ressaltei)

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, 27 de agosto de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015902-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015902-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/09/2013 428/1397

AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : AQUILA PEREIRA MARCONDES  
ADVOGADO : RODRIGO ANGELO VERDIANI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00026193320134036108 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada que não impeça a inscrição ou participação do impetrante em curso de formação de vigilantes, em razão da existência da ação penal nº 071.01.2011.037332-7/000000-000, bem como, se o interessado for aprovado, deverá o Departamento de Polícia Federal proceder à validação no Sistema Nacional de Segurança e Vigilância Privada - SISVIP (fls. 36/40).

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

a) o pedido de matrícula do agravado em curso de formação de vigilantes foi indeferido, eis que ele responde a processo crime. Tal ato está de acordo com a legislação aplicável, qual seja, Lei nº 7.102/1983, artigos 16, inciso VI, e 17, Lei nº 10.826/2003, artigos 4º, inciso I, e 7º, § 2º, e Decreto nº 5.123/2004, artigo 38;

b) não se pode confundir as esferas criminal e civil e a presunção de inocência (artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal) não se opõe a esta última.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

## É o relatório.

## Decido.

Dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal (ressaltei):

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

[...]

*LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;*

[...]

Evidencia-se que a Lei Maior estabelece que somente após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória é que alguém pode ser considerado culpado. É o chamado princípio da presunção da inocência.

*In casu*, a própria agravante reconhece que o agravado foi impedido de participar de curso de formação de vigilante, à vista de que responde a processo crime em que ainda não há decisão transitada em julgado. Afirma que tal procedimento está de acordo com o que preveem os artigos 16, inciso VI, e 17 da Lei nº 7.102/1983, no sentido de que para o exercício da profissão o vigilante não poder ter antecedente criminal, e os artigos 4º, inciso I, e 7º, § 2º, Lei nº 10.826/2003 e artigo 38 do Decreto nº 5.123/2004, segundo os quais para adquirir arma de fogo não pode responder a inquérito policial ou a processo criminal. Frise-se que estes últimos dispositivos, relativos à aquisição de arma de fogo, sequer são aplicáveis ao caso dos autos, em que o recorrido objetiva unicamente a participação no aludido curso, conforme pedido do mandado de segurança (fls. 16/17). Quanto aos artigos da Lei nº 7.102/1983, deve prevalecer o princípio da presunção da inocência, com o que apenas pode ser considerado antecedente criminal *decisum* condenatório transitado em julgado.

Desse modo, o agravado não pode ser impedido de participar de curso de formação de vigilante tão somente em virtude da existência de ação penal em trâmite contra ele. A jurisprudência desta corte é pacífica nesse sentido, *verbis*:

**DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPEDIMENTO DE PARTICIPAÇÃO DE CURSO DE VIGILANTES DEVIDO A PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INOMINADO.**

1 - A autoridade impetrada alegou agir de acordo com os artigos 16, VI, e 17 da Lei nº 7.102/1983, regulamentada pela portaria nº 387/2006-DG/2006, e artigos 4º e 7º da Lei nº 10.826/2003:

2 - Porém, é pacífica a jurisprudência de que a existência de inquérito policial ou de processo penal ainda não transitado em julgado não pode obstar o curso de reciclagem de vigilantes, sob pena de ofender o princípio da presunção da inocência:

3 - Negado provimento ao agravo inominado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0002027-28.2009.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 02/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013 - ressaltei) **PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE INSCRIÇÃO EM CURSO DE RECICLAGEM E APERFEIÇOAMENTO DE VIGILANTES. AÇÃO PENAL EM TRAMITAÇÃO. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPATÓRIA MANTIDA.**

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. O princípio constitucional da presunção de inocência (artigo 5º, inciso LVII, da Carta Magna) impede que se trate, como se culpado fosse, quem não sofreu condenação penal irrecorrível.

III. A existência de processo penal em tramitação, por si só, não tem o condão de impedir a participação em curso de reciclagem e aperfeiçoamento de vigilantes, indispensável ao exercício das atividades profissionais.

IV. A autorização para frequência a curso de reciclagem e aperfeiçoamento de vigilantes não implica concessão de porte de arma, posto o Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/2003) estabelecer os requisitos a serem preenchidos tanto para a aquisição quanto porte de arma de fogo (artigos 4º e 6º), os quais devem ser rigorosamente observados pelas empresas de segurança privada e de transporte de valores.

V. Mantida a concessão da tutela antecipatória, tal qual exarada pelo Juízo a quo, deprovendo-se o agravo de instrumento da União.

VI. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0007820-31.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 - ressaltei)

Correta, portanto, a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento 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, 28 de agosto de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015979-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015979-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : SYNTHESIS CONSULTORIA E INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO TAVARES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/09/2013 430/1397

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP  
No. ORIG. : 09.00.04558-9 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **SYNTHESIS CONSULTORIA E INFORMÁTICA LTDA.** contra parte de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade, ao fundamento de que os créditos cobrados foram constituídos mediante autolancamento, razão pela qual é dispensável o procedimento administrativo para a inscrição, conforme artigos 142, 147, 150 e 201 do Código Tributário Nacional, artigo 3º da Lei nº 6.830/1980 e artigo 49 da Lei nº 6.374/1989 (fls. 131/135).

Sustenta a agravante, em síntese, que deve ser decretada a extinção do feito sem resolução do mérito (artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil), em virtude da ausência de liquidez, certeza e exigibilidade do crédito, porquanto:

a) a inexistência de prévio processo administrativo obsta seu exercício à ampla defesa e ao contraditório, uma vez que não teve acesso às informações concernentes ao lançamento que ensejou a inscrição na dívida ativa, o que acarreta sua nulidade;

b) as normas jurídicas devem ser obedecidas e, acerca da matéria, os artigos 9º e 11 do Decreto nº 70.235/1972 preveem a realização do procedimento e são claros quanto à necessidade de notificação do contribuinte. Ademais, o artigo 14 e seguintes do mesmo diploma estabelecem a fase de impugnação.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista de que está na iminência de sofrer prejuízo em decorrência da manutenção do *decisum*, no qual foi determinado o prosseguimento da demanda com a penhora de seus bens. Aduz que o necessário oferecimento de valor monetário em garantia dificultará a consecução de seus objetivos societários, especialmente se considerado o valor da execução.

**É o relatório.**

**Decido.**

No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração de débito realizada pelo contribuinte é forma de constituição do crédito tributário e dispensa a União de tomar qualquer outra medida para a formalização do valor declarado. Esse o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia (**Recurso Especial nº 962.379/RS**) e com a edição da Súmula nº 436. Segue jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C, CPC. RESP 1120295/SP. 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.*

[...]

**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."**

[...]

8. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no Ag 1213774/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 28/02/2011 - ressaltei)

No caso concreto, consoante consta das certidões de dívida ativa (fls. 19/85), a constituição do crédito tributário deu-se com a entrega de declarações, com o que o fisco restou dispensado de tomar qualquer outra medida para proceder à cobrança. Frise-se que a redação dos dispositivos suscitados pela agravante, quais sejam, artigos 9º, 11, 14 e seguintes do Decreto nº 70.235/1972, o qual dispõe sobre o processo administrativo fiscal, não altera esse entendimento, já que somente deve haver lançamento de ofício se houver fiscalização, o que não ocorreu, *in casu*, e nem era necessário, como anteriormente foi exposto.

Não há violação ao contraditório e à ampla defesa, na medida em que as informações que ensejaram a constituição do crédito foram prestadas pela própria recorrente, mediante a entrega da declaração em que reconheceu o débito.

Dessa maneira, restam afastadas as alegações de iliquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito objeto dos autos principais, o que demonstra a correção da decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento 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, 22 de agosto de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016174-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016174-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILIA CASTANHO PEREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO  
ADVOGADO : TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00023892220134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 99/101, proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado por TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO em face do Chefe da Agência da Previdência Social de Osasco e do agravante, objetivando liminar para ter acesso às informações disponíveis no sistema informatizado do INSS



(HISCRE, CNIS, INFBEN, etc), assim como direito de protocolar processos de revisão de benefícios previdenciários, abstendo-se a autoridade impetrada de exigir procuração para tais atos e sem prévio agendamento.

A decisão agravada deferiu parcialmente a liminar para garantir à impetrante "*o direito de protocolizar os requerimentos de revisão de benefícios previdenciários dos segurados por ela representados, bem como o direito de acesso às informações disponíveis no sistema informatizado do INSS, tais como HISCRE, CNIS, INFBEN, REVISIT, HISMED, REVDIF, CONREV, art. 29 NB, mediante apresentação de procuração com poderes específicos outorgados oeki segurado titular dos dados pessoais, ambos sem prévio agendamento administrativo. Outrossim, fica a Impetrante sujeita ao respeito às filas e à ordem cronológica de chegada na Agência da Previdência Social*".

Irresignado, o agravante interpõe este recurso requerendo, em síntese, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos argumentos expendidos nas razões recursais, vislumbro a plausibilidade do direito invocado a justificar o parcial provimento do recurso.

Nesse sentido, observo que a possibilidade da advogada impetrante protocolizar requerimentos de benefícios previdenciários de seus mandatários e ter acesso às informações disponíveis no sistema informatizado do INSS, independente de prévio agendamento, deve ser parcialmente afastada.

Isso porque, as medidas que estabelecem a necessidade de prévio agendamento não se dão de maneira a cercear indevidamente o atendimento, mas sim, no intuito de alcançar eficiência no sistema público, haja vista o excesso de serviço da autarquia, e evitar as longas filas, compostas em grande parte por idosos e portadores de moléstias. Agindo assim, está o órgão proporcionando tratamento isonômico aos segurados, independentemente de estarem representados por procurador constituído ou não.

Destarte, verifico que o procedimento adotado pela autarquia, a princípio, guarda consonância com a Constituição Federal, especificamente, no que tange à dignidade humana, isonomia e eficiência da Administração.

Ressalte-se que a medida não visa criar embaraços ou inviabilizar o exercício da advocacia, mas tão somente proteger os direitos dos demais segurados, especialmente os de idade avançada e de saúde precária que antecipadamente agendaram o dia para o protocolo do pedido de benefício previdenciário.

Sabe-se que são numerosos os pedidos de benefícios previdenciários e grande a procura por informações acerca de aposentarias, auxílio doença, pensão por morte e benefícios assistenciais concedidos aos idosos e aos deficientes, especialmente pelos segurados de idade avançada, além das perícias médicas entre tantos outros, o que culmina com a formação de filas e demora no atendimento ao público em geral.

Dessa forma, levando-se em consideração que o sistema de agendamento prévio para protocolização de benefício previdenciário foi criado com vistas a conferir celeridade ao atendimento ao público, e não com o intuito de cercear o direito dos segurados, é de ser reformada a decisão agravada para determinar que a impetrante se submeta ao prévio agendamento para protocolização dos benefícios previdenciários de seus mandatários e para ter acesso às informações disponíveis no sistema informatizado do INSS.

No entanto, de outro lado, quanto ao acesso aos processos administrativos em curso envolvendo os segurados representados pela impetrante, tem esta direito à vista independentemente de agendamento, permitindo-lhe o desempenho de seu *munus* advocatício e a fiscalização da regularidade no processamento dos requerimentos de benefícios, do contraditório e da ampla defesa.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao Agravo de Instrumento**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016235-66.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : FERNANDO LIU SHUN CHIEN  
ADVOGADO : ISABELLA FAJNZYLBER KRUEGER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00240073720084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **FERNANDO LIU SHUN CHIEN** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade, ao fundamento de que (fls. 196/205):

- i) não há decadência, porquanto, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN, o respectivo prazo quinquenal é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, o que ocorreu, *in casu*, em 1º/1/2000, e a notificação foi realizada em 15/4/2004;
- ii) é devida a taxa SELIC nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a fazenda pública federal, consoante artigo 13 da Lei nº 9.065/1995;
- iii) a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez, segundo o artigo 3º da Lei nº 6.830/1980, e os demais argumentos apresentados necessitam de dilação probatória, ou seja, não podem ser discutidos em sede de exceção de pré-executividade.

Sustenta o agravante, em síntese, que:

a) é ausente o fato gerador, já que lhe é cobrado imposto de renda (artigo 153, inciso III, da Constituição Federal - CF e artigo 43 do CTN) e não auferiu qualquer importância. Há, portanto, desrespeito ao princípio da legalidade (artigo 5º, inciso II, da CF), uma vez que a simples movimentação financeira em sua conta corrente não infere lucro presumido ou vantagem (Súmula nº 182). Houve apenas depósitos. Ademais, devem ser observados os princípios da capacidade contributiva e do não confisco (artigos 145, § 1º, e 150, inciso IV, da CF). Em consequência, devem ser cancelados o lançamento (artigo 142 do CTN), bem como a multa aplicada, os juros e acréscimos correspondentes;

b) há decadência (artigo 156, inciso V, do CTN), pois:

b.1) está em discussão o imposto de renda do ano-calendário 1998 e somente tomou ciência da suposta infração em 15/4/2004, ou seja, cinco anos após a ocorrência do fato gerador;

b.2) no caso de presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, a regra de tributação e, conseqüentemente, a definição do fato gerador para fins de decadência, encontram previsão legal no artigo 42, § 4º, da Lei nº 9.430/1996. A tributação é mensal, com o que, constatados tais depósitos, cabe à autoridade tributá-los no mês do crédito;

b.3) deve ser observado o artigo 150, § 4º, do CTN e não o artigo 173 do mesmo diploma legal.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista da presença da *fumus boni iuris*, conforme exposto, e o *periculum in mora*, eis que o juízo *a quo* determinou o prosseguimento da execução, com a realização de bloqueio de valores e penhora sobre bens de sua propriedade.

**É o relatório.**

**Decido.**

## I Razões parcialmente dissociadas

Acerca da discussão sobre a ausência de fato gerador, verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, o juízo de primeiro grau entendeu que toda a matéria que não é relativa à decadência e à taxa SELIC necessita de dilação probatória e não pode ser discutida em sede de exceção de pré-executividade. O recurso em análise, entretanto, apresenta discussão quanto ao cancelamento do lançamento (artigo 142 do CTN), bem como da multa aplicada, juros e acréscimos correspondentes por inexistência do fato gerador, em virtude de ser cobrado imposto de renda (artigo 153, inciso III, da Constituição Federal - CF e artigo 43 do CTN) e de não ter havido ganho, além da violação aos princípios da legalidade, capacidade contributiva e não confisco (artigos 5º, inciso II, 145, § 1º, e 150, inciso IV, da CF) e à Súmula nº 182. Assim, foram apresentadas razões de recurso parcialmente dissociadas da fundamentação da decisão recorrida, o que impede o respectivo conhecimento. Nesse sentido a jurisprudência deste tribunal, *verbis*:

**PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. 1 - O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. 2 - Agravo não conhecido.**

(AC 00522450719974036100 AC - Apelação Cível - 1409327 - Desembargador Federal José Lunardelli - Primeira Turma - DJ: 14/02/2012 - TRF3 CJ1 Data:02/03/2012 - ressaltei)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO. I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia. II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada. III - Agravo legal não conhecido.**

(AC 00110944120094036100 AC - Apelação Cível - 1574569 - Desembargador Federal Cotrim Guimarães - Segunda Turma - DJ: 14/02/2012 - TRF3 CJ1 Data:23/02/2012 - ressaltei)

## II Decadência

A decadência, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, é regida pelo artigo 150, § 4º, ou pelo 173, ambos do Código Tributário Nacional. É necessário delimitar a situação concreta para verificar qual o dispositivo a ser aplicado. Sobre a matéria o Superior Tribunal de Justiça julgou recurso representativo de controvérsia no seguinte sentido, *verbis*:

**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).*

[...]

**7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.**

(REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009 - rressaltei)

Desse modo, se o contribuinte não realiza qualquer pagamento parcial antecipado, o prazo decadencial é contado de acordo com o artigo 173, inciso I, do CTN, ou seja, inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. A mesma regra deve ser observada se o particular não declara o tributo a ser pago. Não se aplica o artigo 150, § 4º, do CTN a tais situações.

*In casu*, é cobrado imposto de renda do agravante, pessoa física, relativo ao ano calendário de 1998 (CDA à fl. 52). Conforme informações constantes do termo de constatação e conclusão fiscal, ele deixou de apresentar a declaração para o período, uma vez que afirmou ser isento do pagamento da exação (fl. 85). O lançamento pelo fisco somente poderia ser efetuado no ano de 1999 e, conseqüentemente, considerada a contagem do aludido artigo 173, inciso I, do CTN, o prazo decadencial teve início em 1º/1/2000. Nesse sentido a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. IRPF. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RENDIMENTOS. SÚMULA 7/STJ. DISPOSITIVOS LEGAIS IMPERTINENTES. SÚMULA 284/STF.**

**DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. ART. 173, I, DO CPC.**

*1. Cuida-se, originariamente, de Ação Anulatória que pretende desconstituir lançamento de imposto sobre a renda de pessoa física decorrente de acréscimo patrimonial a descoberto relativo a 1994 e 1995.*

[...]

**6. De acordo com a jurisprudência consolidada do STJ, a decadência do direito de constituir o crédito tributário é regida pelo art. 173, I, do CTN, quando se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação e o contribuinte não realiza o respectivo pagamento parcial antecipado (REsp 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009, submetido ao art. 543-C do CPC).**

**7. In casu, ocorrido o fato gerador em 31 de dezembro de 1994, o lançamento somente poderia ter sido realizado no decorrer do ano de 1995, de modo que o termo inicial da decadência é 1º de janeiro de 1996. Como o prazo decadencial de cinco anos se encerraria em 31 de dezembro de 2000, e a constituição do crédito tributário deu-se em junho de 2000 (fl. 593), não há falar em decadência do direito de lançar o tributo.**

**8. Agravos Regimentais não providos.**

(AgRg no AREsp 252.942/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 12/06/2013 - rressaltei)

**HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1.º, INCISOS I E II, DA LEI 8.137/90. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DOLO. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. PRAZO PRESCRICIONAL DO DELITO: CONTAGEM QUE SÓ SE INICIA COM A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO TRIBUTO. DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.**

[...]

**5. O prazo para constituição do crédito tributário é de cinco anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao do ano em que deveria ter sido lançado. No caso, em que a dívida refere-se à declaração de imposto de renda de pessoa jurídica, ano-base 2001, o lançamento deveria ter ocorrido, portanto, em 2002. Assim, o dies a quo para a contagem do prazo decadencial é 01/01/2003. E, constituído o crédito em junho de 2007, conforme documentação dos autos, não ocorreu a alegada decadência, razão pela qual não prospera a alegação de falta de justa causa, no ponto.**

**6. Habeas corpus denegado.**

(HC 151.137/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 13/12/2012 - rressaltei)

Destarte, não há decadência (artigo 156, inciso V, do CTN), porquanto, iniciado o prazo em 1º/1/2000, a notificação da autuação ocorreu em 15/4/2004 (fl. 52), como admite o próprio recorrente (fl. 13), ou seja, dentro

do prazo quinquenal. Saliente-se que a redação do artigo 42, § 4º, da Lei nº 9.430/1996, suscitado pelo agravante, em nada altera esse entendimento, nos termos das razões já expostas.

Ante o exposto, com fundamento 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, 22 de agosto de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016327-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016327-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : VALDEMIR PEREIRA E FARO  
ADVOGADO : IRMO ZUCATO FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018771720134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **VALDEMIR PEREIRA E FARO** contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela requerida para que pudesse reaver a posse de seu veículo na condição de depositário até o julgamento final da lide, ao fundamento de que, ainda que acolhesse a alegação de desconhecimento do autor quanto às importações irregulares realizadas por meio do seu automóvel, há indícios que sugerem que tal fato não ocorreu apenas uma vez (fl. 55).

Sustenta o agravante, em síntese, que:

- a) emprestou seu veículo ao seu filho e respectivo amigo para irem à Curitiba/PR, mas eles dirigiram-se também a Foz do Iguaçu/PR, sem o seu conhecimento, onde o bem foi apreendido com mercadorias desacompanhadas de documentação legal;
- b) as outras passagens pela chamada tríplice fronteira foram decorrentes de simples viagem de veraneio, sem qualquer intuito de compra de mercadoria;
- c) o magistrado acolheu os argumentos contestatórios a respeito da constitucionalidade da pena e as invocadas disposições dos artigos 39, § 2º, e 113 do Decreto-Lei nº 37/1966 acerca do perdimento também pelo proprietário do veículo. Há violação à Súmula nº 138/TFR, pois é terceiro de boa-fé na situação.

Requer a concessão a antecipação da tutela recursal, porquanto estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

No que tange à antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca do tema, 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; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

*Art. 273. 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 e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]*

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

*In casu*, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, a existência de lesão somente foi suscitada genericamente, *verbis* (fl. 2):

*Em face da gravidade das conseqüências e dado que presentes os requisitos de verossimilhança, fumus boni iuris e periculum in mora, requer ao d. Desembargador Relator a concessão de adiantamento parcial da tutela [...].*

Não foram apontados, portanto, quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* agravado poderia ocasionar ao recorrente para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o 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, 28 de agosto de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016438-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016438-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SALAS E ASSOCIADOS ASSESSORIA EMPRESARIAL S/C LTDA  
ADVOGADO : VALERIA MARINO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta por Salas e Associados Assessoria Empresarial, para reconhecer a prescrição dos débitos constituídos em 14.11.2000 (declaração nº 0000100.2000.90428629) e 15.02.2001 (declaração nº 0000100.2001.80521399) (fls. 304/307).

Sustenta a inocorrência da prescrição dos créditos tributários exequendos relativos à DCTF nº 0000100.2001.80521399.

Aduz que a adesão da agravada a parcelamento interrompeu a prescrição, conforme disposto no artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN.

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

DECIDO.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece:

*"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**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada:

**"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, GLA, 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, conjuga 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, destaquei).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

Nesse contexto, 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; **da intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal; **do termo de confissão espontânea** de débito fiscal ou **do inadimplemento do acordo firmado**.

A execução fiscal foi ajuizada em **09.05.2007** (fl. 06) e determinada a citação em **11.05.2007** (fl. 48).

O débito em execução declarado prescrito é relativo a 2000 (fls. 11/12), declaração nº 0000100.2001.80521399, constituída em **15.02.2001** (fl. 191).

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.

Ademais, **houve interrupção do curso do prazo prescricional por conta de adesão ao parcelamento**, conforme noticiado à fl. 129, com data de concessão em **09.02.2006** e de exclusão em **08.07.2006**.

O E. Superior Tribunal de Justiça entende que "interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento", confira-se:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.**

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, **uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento**. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro

*Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).*

3. *Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010)*

Logo, haja vista a data da constituição dos créditos, **15.02.2001**, até a adesão ao parcelamento, em **09.02.2006**, não transcorreu lapso temporal superior a cinco anos.

A exclusão do parcelamento, em **08.07.2006**, importou no reinício do curso do prazo prescricional de cinco anos.

Proposta a execução fiscal em **09.05.2007**, **não ocorreu a prescrição.**

Ante o exposto, **defiro 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, 20 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016515-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016515-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : NORTE PAULISTA BENEFICIADORA DE COUROS LTDA -ME  
ADVOGADO : GUILHERME DEL BIANCO DE OLIVEIRA 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. : 00027364320124036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal ou de efeito suspensivo interposto por **NORTE PAULISTA BENEFICIADORA DE COUROS LTDA. ME** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade, ao fundamento de que não ocorreu prescrição, cujo prazo foi interrompido por adesão a parcelamento (fls. 93/98).

Sustenta a recorrente, em síntese, que, logo após a sua citação, ofereceu exceção de pré-executividade e demonstrou ter havido prescrição e a União, em sua impugnação, afirmou que houve parcelamento do crédito tributário. Alega que, sem que lhe tivesse sido oportunizado contraditório em relação a tal argumento, foi proferida a decisão agravada, que deve ser reformada, eis que não há qualquer prova nos autos de que o aludido parcelamento envolve ou refere-se ao crédito tributário objeto da ação, considerado que parte dos seus débitos foi parcelada e outra não, ou seja, não foi efetivamente demonstrada a causa de interrupção do prazo prescricional descrita no inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do Código Tributário Nacional, providência que deveria ter sido efetivada pela recorrida (artigo 333, incisos I e II, do Código de Processo Civil).

Pleiteia a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal ou de atribuição de efeito suspensivo, uma vez que a medida não importará prejuízo à agravada e para que não lhe sejam causados danos irreparáveis e de difícil reparação, além do que a execução terá prosseguimento, com a consequente penhora de seu patrimônio.

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 concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento e da atinente atribuição de efeito suspensivo, 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;** [ressaltei]

Quanto à antecipação da tutela recursal, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. 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 e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Já no que tange ao efeito suspensivo, prevê o artigo 558 do mesmo diploma legal:

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. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal e a atribuição de efeito suspensivo são exceções e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da primeira, a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito e, sobre o segundo, que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

In casu, no que se refere ao artigo 273, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II. Quanto a eventual lesão ou dano, foram desenvolvidos os seguintes argumentos pela recorrente (fl. 13):

*Considerando que a r. decisão interlocutória agravada já aponta para atos de prosseguimento da ação de execução, com conseqüente penhora de patrimônio da agravante, torna-se imperioso a concessão de efeito ativo ou tutela antecipada recursal ao presente recurso, evitando-se danos irreparáveis e de difícil reparação. Ademais, considerando que a concessão de efeito ativo ao presente recurso não importará em nenhum prejuízo para a agravado, requer a Vossas Excelências a **SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA R. DECISÃO AGRAVADA**, determinando a **SUSPENSÃO DO PROCESSO** até final decisão a ser proferida neste recurso de agravo de instrumento, sob pena de causar ao agravantes **danos irreparáveis e de difícil reparação**.*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que sequer foi apontada especificamente de que maneira o prosseguimento da execução, com eventual penhora do patrimônio da agravante acarretar-lhe-ia lesão. Destaque-se que tampouco foi demonstrada a irreparabilidade do ocasional dano ou a dificuldade na sua reparação, como exigem o inciso I do artigo 273 e o artigo 558 anteriormente transcritos. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL, bem como 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, 27 de agosto de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

2013.03.00.016797-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : ELLEN CRISTINA CRENITTE FAYAD  
AGRAVADO : AUTO POSTO CARTOLA S LTDA  
ADVOGADO : GIUSEPPE DILETTOSO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00515888520124036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP** contra decisão que recebeu os embargos à execução fiscal do devedor sem que o débito esteja integralmente garantido (fl. 33).

Sustenta a recorrente, em síntese, que os embargos não podem ser recebidos enquanto não houver garantia total da dívida, eis que:

a) o artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/1980 estabelece que não são admissíveis embargos antes de garantida a execução fiscal;

b) a Lei de Execuções Fiscais é norma especial que regula a ação de cobrança de dívida ativa dos entes públicos, com o que não é aplicável o artigo 736 do Código de Processo Civil, que atualmente dispensa a garantia por penhora. Tal entendimento já foi pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp nº 1.272.827/PE).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso, pois a decisão agravada prejudica seriamente a cobrança da dívida e pode acarretar lesão ao erário.

**É o relatório.**

**Decido.**

A insuficiência da penhora não obsta o recebimento dos embargos à execução. A despeito de o artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/1980 dispor que: *Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução*, o artigo 15, inciso II, da mesma lei estabelece que: *Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz [...] à Fazenda Pública [...] o reforço da penhora insuficiente*. Dessa maneira, se a garantia existente na ação não basta para garantir a totalidade da dívida, o magistrado, a requerimento da exequente, concederá prazo para que o executado proceda ao respectivo reforço. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça pacificado em sede de recurso representativo de controvérsia, *verbis*:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE REFORÇO DE PENHORA PELO JUIZ EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO PELA FAZENDA EXEQUENTE, IN CASU. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

**1. O reforço da penhora não pode ser deferido ex officio, a teor dos artigos 15, II, da LEF e 685 do CPC. (Precedentes: REsp 958.383/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 17/12/2008; REsp 413.274/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em**

01.06.2006, DJ 03.08.2006; REsp 394.523/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.04.2006, DJ 25.05.2006; REsp 475.693/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.02.2003, DJ 24.03.2003; REsp nº 396.292/SC, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, DJ de 03.06.2002; REsp nº 53.652/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 06.02.1995; REsp nº 53.844/SP, Rel. Ministro HÉLIO MOSIMANN, DJ de 12.12.1994)

2. O artigo 15, da Lei nº 6.830/80, dispõe que: Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz: I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente. (grifo nosso)

3. A seu turno, o art. 685 do CPC prevê, verbis: "Art. 685. Após a avaliação, poderá mandar o juiz, a requerimento do interessado e ouvida a parte contrária: I - reduzir a penhora aos bens suficientes, ou transferi-la para outros, que bastem à execução, se o valor dos penhorados for consideravelmente superior ao crédito do exequente e acessórios; II - ampliar a penhora, ou transferi-la para outros bens mais valiosos, se o valor dos penhorados for inferior ao referido crédito.

4. Destarte, consoante a dicção dos artigos 15, II, da LEP e 685 do CPC, **não é facultada ao Juízo a determinação de substituição ou reforço da penhora, ao fundamento de insuficiência do bem constricto.**

5. É que o princípio do dispositivo, que vigora no Processo Civil, pressupõe que as atividades que o juiz pode engendrar ex officio não inibem a iniciativa da parte de requere-las, não sendo verdadeira a recíproca. Em consequência, por influxo desse princípio, nas atividades que exigem a iniciativa da parte, o juiz não pode agir sem provocação.

[...]

9. **A insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor, cumprindo ao magistrado, antes da decisão terminativa, conceder ao executado prazo para proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pética do acesso à justiça.** (Precedentes: REsp 973.810/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 17/11/2008; REsp 739.137/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007; AgRg no Ag 635829/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2005; REsp 758266/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 22/08/2005)

10. In casu, contrariamente ao alegado pelos recorrentes, o Juízo singular não procedeu à extinção da ação de embargos à execução; ao revés, fundamentando o decisum nos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, determinou, a requerimento da exequente, o reforço da penhora e a regularização de atos processuais, tão logo verificada a ausência de nomeação do depositário, bem assim a divergência entre o montante do débito e o valor do bem penhorado (fls e-STJ 349/350).

[...]

14. Recurso a que se nega provimento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1127815/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 14/12/2010 - ressaltei)

Destaquem-se precedentes em que o representativo da controvérsia é aplicado:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.**

1. **A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.127.815/SP, em 24.11.2010, Relator Ministro Luiz Fux, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento segundo o qual a insuficiência da penhora não impede o recebimento de embargos do devedor na execução fiscal.**

2. "A eventual insuficiência da penhora será suprida por posterior reforço, que pode se dar "em qualquer fase do processo" (Lei 6.830/80, art. 15, II), sem prejuízo do regular processamento dos embargos." (REsp 1115414/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 26/05/2011).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 261.421/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013 - ressaltei)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PENHORA INSUFICIENTE. RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C DO CPC.**

1. As recorrentes, ora agravadas, defendem claramente a "possibilidade de recebimento dos embargos ante a incompleta satisfação da penhora", de modo que não há falar em ausência de coincidência temática entre as razões do recurso especial e o precedente da Primeira Seção julgado sob o rito dos recursos repetitivos (REsp 1.127.815/SP).

2. **A insuficiência de penhora não é causa suficiente para determinar a extinção dos embargos do devedor.**

**Precedente: Recurso Especial 1.127.815/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).**

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1229532/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011 - ressaltei)

**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.

(AgRg no REsp 1092523/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 11/02/2011 - ressaltei)

*In casu*, é incontroverso que existe penhora, ainda que insuficiente, razão pela qual se conclui que a decisão agravada corretamente recebeu os embargos à execução fiscal. Frise-se que não há notícia de que na instância *a qua* houve pedido pela recorrente de determinação do atinente reforço e, consoante o julgado do STJ representativo da controvérsia, cuja ementa foi anteriormente transcrita (REsp nº 1.127.815/SP), tal providência não pode ser deferida *ex officio*. Por fim, saliente-se que o artigo 736 do Código de Processo Civil sequer é aplicado ao caso concreto, já que os dispositivos da lei especial (Lei nº 6.830/1980) por si só resolvem a questão.

Ante o exposto, com fundamento 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, 23 de agosto de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016854-93.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.016854-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : KELLY REGINA ALVES PEREIRA PILLON  
ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00056647820134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Inicialmente, à vista do requerimento feito no processo originário (fl. 91), concedo à agravante os benefícios da justiça gratuita no âmbito deste recurso.

Agravo de instrumento interposto por **KELLY REGINA ALVES PEREIRA PILLON** contra decisão que, em

sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a sua manutenção no cargo de residente na área farmacêutica do Hospital Universitário da UFMS, ao fundamento de que (fls. 130/133):

i) a União detém a competência privativa para legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional (artigo 22, inciso XXIV, da Constituição Federal - CF), com o que foi editada a Lei nº 9.394/1996 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, a qual, por sua vez, atribui à própria União a incumbência de baixar normas gerais sobre os cursos de pós-graduação (artigo 9º, inciso VII);

ii) a residência na área profissional da saúde, definida como modalidade de ensino de pós-graduação, foi instituída pela Lei nº 11.129/2005 e exige dos interessados dedicação exclusiva (artigo 13, §§ 1º e 2º), o que, por si só, impede o desenvolvimento de quaisquer outras atividades, mas, somada a essa norma, há a previsão do edital do processo seletivo nº 63, de 29/9/2011, ao qual foi submetido a impetrante, segundo a qual, no ato de inscrição, o candidato declarava que teria disponibilidade para dedicação em tempo integral ao programa de residência e que não possuía vínculo empregatício;

iii) há notória incompatibilidade de horários na situação, já que a residência em farmácia exige dedicação exclusiva (carga horária de até sessenta horas semanais - artigo 10 do Regimento Interno do programa), ao passo que o cargo para o qual a impetrante foi nomeada (profissional de serviços hospitalares, função farmacêutico) tem quarenta horas como carga semanal (edital nº 1/2011 - SAD/SES/2011);

iv) a dedicação exclusiva da residência impede sua concomitância com o exercício de cargo público, além do que aos servidores da administração pública é vedado o exercício de quaisquer atividades incompatíveis com o cargo ou função e com o horário de trabalho.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) o programa de residência tem horário estipulado, qual seja, das 7 às 17 horas, com intervalos intrajornada dentro do hospital, ao passo que trabalha no cargo público para o qual prestou concurso, relativo ao Estado de Mato Grosso do Sul, no período noturno, em regime de plantões 12/36, ou seja, não há prejuízo para a exigida exclusividade da residência;

b) inexistente o risco de que a sua vaga seja ocupada por outro residente, já que o período é "fechado" e, como está quase no término do último semestre, é a única prejudicada, porquanto perderia toda a sua atuação no programa até o momento;

c) há violação aos artigos 5º, incisos XIII e XXXVI, e 37, inciso XVI, alínea *c*, da Lei Maior.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista das razões de fato e de direito demonstradas.

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, o preenchimento dos requisitos hábeis à concessão da medida pleiteada.

### **I Supressão parcial de instância**

Inicialmente, a questão relativa à violação aos artigos 5º, incisos XIII e XXXVI, e 37, inciso XVI, alínea *c*, da Lei Maior não foi objeto de apreciação pelo juízo *a quo* na decisão agravada. 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 - ressaltei)

*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 - ressaltei)

*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 - ressaltei)

Saliente-se que, caso a agravante entendesse que a apreciação do tema era necessária, deveria ter apresentado embargos declaratórios na instância *a qua* para que eventual omissão no *decisum* recorrido pudesse ter sido sanada, se fosse o caso, mas não o fez. O recurso não pode, portanto, ser conhecido no que toca à matéria.

## **II Regime de dedicação exclusiva**

A agravante afirma que o programa de residência tem horário estipulado, qual seja, das 7 às 17 horas, e que o cargo público do Estado de Mato Grosso do Sul é exercido no período noturno, em regime de plantões 12/36, com o que estaria demonstrado que não há prejuízo para a exigida exclusividade da residência. No entanto, se a previsão é de dedicação exclusiva, consoante dispõe o § 2º do artigo 13 da Lei nº 11.129/2005, não há que se falar em compatibilidade de horários, pois dessa imposição advém a impossibilidade de trabalho em qualquer período do dia, mesmo que não haja conflito de jornadas.

Desse modo, ausente a relevância da fundamentação, consoante capítulos I e II, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, pois, por si só, não legitima o deferimento da medida.

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, e, oportunamente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016898-15.2013.4.03.0000/SP



RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : LISOL ISOLAMENTOS TERMICOS LTDA  
ADVOGADO : RONALDO DIAS LOPES FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00094043520134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LISOL ISOLAMENTOS TÉRMICOS** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu parcialmente a antecipação da tutela tão somente para determinar que a ré analise e conclua o pedido administrativo nº 11610.006076/2008-42, no prazo de 10 dias.

Em suas razões recursais, a agravante alega que, segundo a jurisprudência mais recente, o eventual descumprimento de requisito meramente formal para a adesão a programa de parcelamento deve ser relativizado, em especial quando estabelecidos por atos infralegais.

Afirma que o indeferimento do pedido de consolidação do referido débito no programa da Lei nº 11.941/09, sob a justificativa de que não teriam sido prestadas informações relativas aos débitos que se pretendia contemplar com o parcelamento - quando, em princípio, elas foram de fato apresentadas -, afigura-se uma afronta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, basilares do Direito Administrativo.

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, 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.

Assim, não prospera a alegação da recorrente quanto à ilegalidade das portarias conjuntas, visto que a própria Lei nº 11.941/09 determina que os atos necessários à execução dos parcelamentos, inclusive quanto à forma e ao prazo, deveriam ser estabelecidos por ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil.

A par disso, a Portaria Conjunta nº 06/2009 dispõe que:

"...

*Art. 15 - Após a formalização do requerimento de adesão aos parcelamentos, será divulgado, por meio de ato conjunto e nos sítios da PGFN e RFB na Internet, o prazo para que o sujeito passivo apresente as informações necessárias à consolidação do parcelamento.*

...

§3º O sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos previstos nesta Portaria que não apresentar as informações necessárias à consolidação, no prazo estipulado em ato conjunto referido no caput, terá o pedido de parcelamento cancelado, sem o restabelecimento dos parcelamentos rescindidos, em decorrência do requerimento efetuado."

A Portaria Conjunta nº 02/2011, por sua vez, estabeleceu os prazos para consolidação.

In casu, a agravante não comprovou a apresentação dos dados necessários para a consolidação, nos termos das Portarias Conjuntas PGFN/RFB nº 09/2009 e 02/2011.

Acresça-se que a medida imposta é razoável e proporcional, se considerado o extenso prazo para cumprimento das informações à consolidação.

Desse modo, não demonstrada qualquer ilegalidade no ato administrativo, impõe-se a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **indeferiu** 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.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016962-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016962-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE SAO MANUEL  
: APAE  
ADVOGADO : FLÁVIA DANIELI MARTINS GODINHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00056360820134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **ASSOCIAÇÃO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE SÃO MANUEL - APAE** contra decisão que, em sede de ação declaratória, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, ao fundamento de que a autora não comprovou todos os requisitos exigidos pelo artigo 55 da Lei nº 8.212/1991 para abster-se do pagamento da contribuição social destinada ao Programa de Integração Social - PIS (fls. 177/183).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) o juiz entendeu que não foi apresentado o certificado de entidade beneficente de assistência social - CEBAS. No entanto, tal providência não foi efetivada por desídia do Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, ao qual foi feito o pedido de renovação tempestivamente, sem qualquer retorno. Ademais, tal certificado é de cunho declaratório e não constitutivo de direitos, já que, considerado que a entidade é beneficente, o documento somente confirma o que já é sabido;

b) preenche todos os requisitos para o gozo da imunidade, os quais estão descritos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, que deve ser observado no caso, já que, segundo o artigo 146, inciso III, da Lei Maior, a lei que disciplina o artigo 195, § 7º, da Constituição Federal deve ser complementar.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, porquanto estão presentes a relevância da fundamentação, consoante exposto, e a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, à vista de que é entidade assistencial sem fins lucrativos, que objetiva atender pessoas excepcionais, e a exigência do tributo inutiliza os recursos financeiros que são relevantes para o atendimento da sua atividade.

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 concessão de antecipação de tutela recursal em 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;** [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

*Art. 273. 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 e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.* [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

*In casu*, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos, em resumo, os seguintes argumentos (fls. 28/29):

[...]

*Se a exigência da contribuição do PIS continuar a ser feita pela Agravante é constrangê-la a inutilizar recursos financeiros tão relevantes para o atendimento de sua atividade fim.*

[...]

*Demonstra-se, assim, a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo ativo para fins de determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado na contribuição social do PIS, **evitando** a efetivação de uma medida lesiva à associação e, por via de consequência, à própria sociedade, pois a entidade aplica integralmente os seus recursos no País e desde a sua fundação sempre visou à melhoria da comunidade, portanto cumpre funções de Estado [...].*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que sequer foi apontada especificamente de que maneira a manutenção da decisão agravada acarretaria prejuízos para a recorrente e para a execução de suas atividades. O pagamento de contribuição social por uma entidade assistencial não configura lesão e, frise-se, não pode ser considerado como "inutilização" de recursos, uma vez que o valor é revertido, justamente, à sociedade. Destaque-se que tampouco foi demonstrada a irreparabilidade da eventual lesão ou a dificuldade na sua reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o 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, 27 de agosto de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017206-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017206-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FLEX MOVEIS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outros  
: WILSON JOSE DE SOUZA FILHO  
: VANDERLEI LAURENTI  
ADVOGADO : HELIO LAURENTI JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00007795819994036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a indisponibilidade da universalidade dos bens da parte executada, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional - CTN, mas condicionou a expedição dos ofícios requeridos à demonstração pela exequente de indícios suficientes da existência do patrimônio que se pretende tornar indisponível, ao fundamento de que a interpretação sistemática do CTN e do Código de Processo Civil - CPC leva à conclusão de que não serão admitidas medidas constritivas que não se revelem úteis e necessárias à satisfação do crédito, sobretudo em razão de seu elevado custo e da frustração do respectivo cumprimento (fl. 84).

Sustenta a agravante, em síntese, que o artigo 185-A do CTN trata do bloqueio cautelar de bens, justamente à vista da não localização pela exequente de bens passíveis de penhora, ou seja, não há que se falar em realização de outras diligências.

Pleiteia a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal, porquanto a ausência de decretação de indisponibilidade e o não envio dos ofícios na forma requerida configuram ofensa ao interesse público e caracterizam o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Ademais, alega que eventual demora na prestação jurisdicional acarretará lesão à defesa de seu crédito.

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 concessão de antecipação de tutela recursal em 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;** [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

*Art. 273. 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 e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.* [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

*In casu*, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fl. 5-verso):

[...] *a ausência da declaração de indisponibilidade, bem como o não envio dos ofícios na forma requerida, configuram ofensa ao interesse público, caracterizando-se o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.*

[...]

*Considerando-se o dano irreparável à defesa do crédito da União que eventual demora na prestação jurisdicional importará, requer [...].*

No entanto, o dano, precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise. As suscitadas ofensa ao interesse público e à defesa do crédito da União não atendem a tais requisitos e tampouco revelam ocasional irreparabilidade do dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL.**

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017215-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017215-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : CONTE GIUSEPPE  
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : COOPER TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA  
: JOSE CARLOS CHEREGATTO  
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CONTE GIUSEPPE, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade apresentada.

Alega, em síntese, a agravante, que se operou a prescrição intercorrente, vez que decorridos mais de 05 (cinco) anos entre a citação da empresa executada e a citação do agravante. Aduz, ainda, a ausência das hipóteses previstas no art. 135, do CTN.

Requer a concessão de tutela antecipada recursal, e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito. Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo, em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferia, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

**1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

**2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).**

*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; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).**

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

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. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

**III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.**

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

**1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).**

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, 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 ao sócio Miguel Elias. 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) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser

atingido pela execução. III - Agravo improvido". (TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. 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. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal"** (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

**4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.**

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Verifico que no caso dos autos o primeiro pedido de redirecionamento ocorreu em 02 de maio de 2006 (fls. 43/45), restando indeferido pela decisão de fls. 56. O pleito foi reiterado em 03 de julho de 2009 e deferido pela decisão de fls. 74, sendo que a citação da empresa executada, como restou incontroverso, deu-se em 15 de outubro de 2004 (fls. 32). Portanto, foi observado o lustro legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento, pelo que não assiste razão a agravante neste mister.

Assim sendo, força reconhecer a inocorrência de inércia da exequente, pelo que a citação válida retroagirá a data da propositura da execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se



deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ; Proc. REsp 1102431 / RJ; 1ª Seção; Min. LUIZ FUX; DJe 01/02/2010).

Outrossim, o artigo 135 do Código Tributário Nacional define a responsabilidade de alguns terceiros, dentre os quais, no inciso III, "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

Com efeito, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "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 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

É pacífico, outrossim, no STJ que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei, ex vi dos artigos 1.150 e 1.151, do CC, e artigos 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994 (Precedente: ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 345/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

2. A certidão do Oficial de Justiça que atesta que a empresa não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da Junta Comercial é considerado indício de dissolução irregular da sociedade, uma vez que configura violação ao princípio da novidade, que rege o direito comercial. No mesmo sentido, a Súmula 345/STJ.

3. A existência de decisão em processo criminal que absolve o sócio-gerente pela inexigibilidade de conduta diversa é suficiente, apenas, para afastar o redirecionamento fundado no art. 135 do CTN. No caso dos autos, o redirecionamento é decorrente da dissolução irregular da sociedade, devendo o recorrente fazer prova de que não houve tal fato.

4. Agravo regimental não provido".

(STJ; Proc. AgRg no Ag 1390361 / SC; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 28/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "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".

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso Especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos".

(STJ; Proc. EAg 1105993 / RJ; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 01/02/2011).

"EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO TRIBUTÁRIO DA PESSOA JURÍDICA - ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA AOS SÓCIOS GERENTES, DIRETORES E REPRESENTANTES - PRESSUPOSTOS: COMPROVAÇÃO DE ATOS DE GESTÃO COM "EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS" (ARTIGO 135, "CAPUT" E INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL) E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA (SÚMULA 435 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

1 - Consoante o disposto no artigo 135, "caput" e inciso III, do Código de Tributário Nacional, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2 - A identificação da responsabilidade dos sócios exige, ainda, a prova da dissolução irregular da sociedade.

3 - Conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.

4 - Ainda de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular.

5 - In casu, o Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa, promovendo a diligência no último endereço constante no cadastro do CNPJ e ficha cadastral da JUCESP, de modo que há indício de dissolução irregular da sociedade. 6 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible.

7 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular da sociedade.

8 - Agravo parcialmente provido".

(TRF3; Proc. AI 00245898520104030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJ1:09/02/2012).

"AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO.

## POSSIBILIDADE.

1. 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).
2. 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.
3. 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.
4. 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.
5. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
6. Agravo legal desprovido".  
(TRF3; Proc. AI 00364749620104030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. MARLI FERREIRA; TRF3 CJI DATA:23/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. SÚMULA 353 DO STJ. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ART. 10 DO DECRETO Nº 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ.

-Inaplicáveis ao caso as normas do Código Tributário Nacional. Súmula 353 do E. STJ. -Hipótese de redirecionamento da responsabilidade pelos débitos referentes à contribuição ao FGTS aos sócios da empresa executada que deve ser tratada à luz do art. 10 do Dec. 3.708/19 por se tratar de sociedade por cotas de responsabilidade limitada.

- A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas fundiárias. Precedentes do E. STJ.

- A dissolução irregular da empresa enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão.

- Hipótese em que a empresa executada não foi localizada no endereço constante do cadastro na Junta Comercial do Estado de São Paulo, conforme certidão negativa do oficial de justiça, o que autoriza concluir pela ocorrência da dissolução irregular. Súmula 435 do E. STJ.

-Agravo provido".

(TRF3; Proc. AI 00361882120104030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR; DATA:23/02/2012).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

2. No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.

3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

4. No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

5. Nesse sentido denota-se constar dos autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta à comprovação de dissolução irregular da sociedade.

(TRF3; Proc. AI 00956276520074030000; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA; CJI DATA:12/01/2012).

No caso dos autos, restou configurada a dissolução irregular da empresa executada pelas seguintes razões:

a) Verifica-se, através da análise da certidão do Oficial de Justiça (fls. 39):

*"deixei de proceder à penhora e demais determinações constantes no mandado porque a empresa executada não está estabelecida no local. Conforme informação prestada pelo senhor Manoel Alexandre Costa, no endereço funciona a empresa "Golf Park Empreendimentos Ltda." e ele também declarou desconhecer a executada ou seu atual paradeiro".*

b) Foi constatado que a empresa executada não se encontra mais estabelecida no endereço informado nos autos, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 47/50).

De outra parte, verifica-se que o sócio Conte Giuseppe figura no quadro da executada, na condição de sócio, desde 15/07/1999 (Ficha Cadastral - fls. 48/49), detinha poderes de gestão, tanto à época do vencimento dos débitos exequendos (fls. 27/29), como no momento da constatação da dissolução irregular, em 17/11/2004 (Certidão - fls. 39).

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

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, 14 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017240-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017240-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : GILBERTO GARIBALDI  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : GARIBALDI E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 03.00.09696-6 A Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por GILBERTO GARIBALDI, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por entender que se operou a prescrição, condenando o excipiente ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da execução.

Alega, em síntese, a agravante, que restou configurada a prescrição, uma vez que decorridos mais que 05 anos entre o despacho citatório da empresa executada e o despacho citatório do agravante. Aduz, ainda, a impossibilidade de condenação ao pagamento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso, e, ao final, o seu provimento.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho de citação, que, regra geral, retroage à data da propositura.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia do exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferir, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, protetivo da confiança no tráfego jurídico.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

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; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

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. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO

PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012). "AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, 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 ao sócio Miguel Elias. 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 nº 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 nº 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp nº 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp nº 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag nº 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 de 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) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012). "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. 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. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Contudo, verifica-se, no caso em tela, que a ação foi proposta em novembro de 2003. Ao que se infere dos autos, o despacho ordinatório da citação se deu antes vigência da Lei Complementar 118/05, que conferiu nova redação ao art. 174, I, do CTN, de modo que a interrupção da prescrição somente ocorreria com a citação válida da executada. Isso se estende a todos os devedores solidários, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Consta dos autos, às fls. 46 que a citação foi frustrada, tendo a Fazenda requerido a citação na pessoa de seu representante legal em 02/06/2004 (fl. 49).

Em 28.08.2012 (fls. 60), requer a inclusão no pólo passivo da relação processual do sócio-gerente Gilberto Garibaldi, como responsável tributário, pedido atendido pelo Juízo *a quo*, em 05.10.2012 (fls. 91).

Ainda não consta a citação da empresa executada, pelo que não se pode falar em fluência da prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 174 do CTN. Isto porque, malgrado a norma introduzida pela Lei Complementar 118/05 ostente natureza processual, de aplicação imediata, não pode retroagir para atingir os fatos pretéritos.

Conclui-se, pois, que o termo inicial para fluência do prazo prescricional quantos aos sócios se estabelece na data da citação válida. É dizer, não há falar em prescrição intercorrente em face dos sócios, *in casu*, eis que o pedido de redirecionamento foi formalizado antes mesmo da citação da empresa executada, em harmonia com a jurisprudência sedimentada.

Por outro giro, em que pese a citação válida não ter sido realizada, não se pode impingir o ônus da demora à Fazenda, que vem diligenciando no sentido de efetivar a citação, não havendo falar em inércia.

Assim sendo, força reconhecer a inocorrência de inércia da exequente, pelo que a citação válida retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso

destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ; Proc. REsp 1102431 / RJ; 1ª Seção; Min. LUIZ FUX; DJe 01/02/2010).

Pode-se afirmar, outrossim, que a questão posta sofre incidência da norma estatuída no art. 219, 1º, do CPC, permanecendo hígida a pretensão da exequente, tanto quanto à empresa executada e quanto aos seus sócios. Por fim, no que se refere à condenação ao pagamento da verba honorária, o recurso deve prosperar. Isso porque quando a exceção de pré-executividade é julgada improcedente, a execução fiscal tem o seu regular desenvolvimento, sendo incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, razão pela qual não se justifica sua imposição. Ademais o executado já suporta o encargo de 20% que se destina a cobrir despesas com honorários advocatícios.

A questão ora analisada foi apreciada pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, que em sede de embargos de divergência, assim decidiu:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABIMENTO.*

1. Não é cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade julgada improcedente.

2. Precedentes.

3. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(REsp 1.048.043/SP, Corte Especial, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2009, DJe de 29/06/2009)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, apenas para excluir a condenação do agravante ao pagamento da verba honorária. 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, 24 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017241-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017241-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : H M CIBIM TRANSPORTE E SERVICOS RURAIS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 00038798220108260125 2 Vr CAPIVARI/SP



## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, em sede de execução fiscal em trâmite perante a Justiça estadual, indeferiu seu pedido de cumprimento de mandado de penhora, independentemente do adiantamento das despesas com diligência de oficial de justiça, cujo pagamento deveria ser efetuado após a apresentação de mapa que contenha a relação dos mandados devidamente cumpridos, ao fundamento de que a dispensa de antecipação da fazenda pública somente se refere às taxas judiciárias e não se estende à condução de oficiais de justiça, consoante artigo 2º, parágrafo único, incisos IX e X, da Lei nº 11.608/2003 e a Súmula nº 190 do Superior Tribunal de Justiça, além do que nem o artigo 27 tampouco o 39, ambos do Código de Processo Civil, dispõem de modo contrário (fls. 102/103).

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

a) o juízo de origem ignorou o Provimento nº 1/1986 da Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal de Justiça ao qual está vinculado (TJ/SP), com redação dada pelo Provimento nº 10/2003, que determina que o ressarcimento das despesas com oficial de justiça deve se dar após a entrega da relação mensal dos mandados cumpridos, em atenção à Súmula nº 190 do STJ, norma que deve ser observada, na medida em que os pagamentos efetuados pela administração pública necessitam de prévia comprovação da realização em contrapartida, sob pena de responsabilidade funcional e demais cominações previstas na legislação de regência. Tal sistema vai ao encontro do que dispõe o artigo 27 do CPC;

b) existe flagrante distinção entre o caso concreto e o paradigma consubstanciado no REsp nº 1.144.687/RS, porque não há coincidência entre os fatos fundamentais de ambos, assim como existe o procedimento específico adotado pelo mencionado Provimento nº 1/1986.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo, à vista de que a demora no cumprimento do mandado impossibilita o prosseguimento da execução mediante a penhora de bens, com o que o devedor pode aliená-los.

**É o relatório.**

**Decido.**

É pacífico o entendimento de que a fazenda pública tem o dever de antecipar as despesas com o transporte dos oficiais de justiça, pois, do contrário, estes, que são terceiros estranhos à relação jurídica processual existente entre aquela e o devedor, seriam indevidamente onerados. O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 190 e julgou a questão em sede de recurso representativo da controvérsia, *verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NO JUÍZO FEDERAL. PENHORA E AVALIAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. POSSIBILIDADE. AUTARQUIA FEDERAL. ANTECIPAÇÃO DAS DESPESAS COM O DESLOCAMENTO/CONDUÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA PARA CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. CABIMENTO.**

[...]

5. A União e suas autarquias são isentas do pagamento de custas dos serviços forenses que sejam de sua responsabilidade, ex vi do disposto no caput do artigo 39, da Lei 6.830/80, *verbis*: "Art. 39 - A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito. Parágrafo Único - Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária."

6. O artigo 27, do CPC, por seu turno, estabelece que "as despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas ao final, pelo vencido".

7. Entrementes, a isenção do pagamento de custas e emolumentos e a postergação do custeio das despesas processuais (artigos 39, da Lei 6.830/80, e 27, do CPC), privilégios de que goza a Fazenda Pública, não dispensam o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais, ainda que para cumprimento de diligências em execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal.

8. É que conspira contra o princípio da razoabilidade a imposição de que o oficial de justiça ou o perito judicial arquem, em favor do Erário, com as despesas necessárias para o cumprimento dos atos judiciais.

9. A Súmula 190/STJ, ao versar sobre a execução fiscal processada perante a Justiça Estadual, cristalizou o

entendimento de que: "**Na execução fiscal, processada perante a justiça estadual, cumpre a fazenda pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça.**"

10. **O aludido verbete sumular teve por fundamento tese esposada no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, segundo a qual: "Na execução fiscal, a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos; já as despesas com transporte dos oficiais de justiça, necessárias para a prática de atos fora do cartório, não se qualificam como custas ou emolumentos, estando a Fazenda Pública obrigada a antecipar o numerário destinado ao custeio dessas despesas. Uniformização de jurisprudência acolhida no sentido de que, na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a antecipar o valor destinado ao custeio de transporte dos oficiais de justiça."** (IUJ no RMS 1.352/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, julgado em 26.02.1997)

11. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, consolidou jurisprudência no sentido de que: (i) "**A isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exequente, porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma inculpada no art. 39, da LEF. Diferença entre os conceitos de custas e despesas processuais.**"; e que (ii) "**de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a ressarcir a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional.**" (REsp 1.107.543/SP, julgado em 24.03.2010).

12. **Ocorre que, malgrado o oficial de justiça integre o corpo funcional do Poder Judiciário, a ausência de depósito prévio do valor atinente às despesas com o deslocamento necessário ao cumprimento do ato judicial implica na oneração de terceiro estranho à relação jurídica processual instaurada entre a Fazenda Pública e o devedor, o que, notadamente, não se coaduna com o princípio constitucional da legalidade (artigo 5º, II, da Constituição da República Federativa do Brasil: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei").**

13. **Precedentes do STJ exarados no âmbito de execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Nacional e por autarquias federais: REsp 22.661/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, julgado em 22.03.1994, DJ 18.04.1994; REsp 23.337/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Rel. p/ Acórdão Min. Hélio Mosimann, julgado em 18.05.1993, DJ 16.08.1993; REsp 113.194/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 22.04.1997; REsp 114.666/SC, Rel. Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 28.04.1997; REsp 126.131/PR, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 12.06.1997, DJ 04.08.1997; REsp 109.580/PR, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 16.06.1997; REsp 366.005/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.12.2002, DJ 10.03.2003; AgRg no Ag 482778/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.10.2003, DJ 17.11.2003; AgRg no REsp 653.135/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 14.03.2007; REsp 705.833/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.08.2008, DJe 22.08.2008; REsp 821.462/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.10.2008, DJe 29.10.2008; e REsp 933.189/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20.11.2008, DJe 17.12.2008).**

14. **Precedentes das Turmas de Direito Público exarados no âmbito de execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Pública Estadual: REsp 250.903/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 31.03.2003; REsp 35.541/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 13.09.1993, DJ 04.10.1993; REsp 36.914/SP, Rel. Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 13.10.1993, DJ 22.11.1993; e REsp 50.966/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 17.08.1994, DJ 12.09.1994).**

15. **Destarte, ainda que a execução fiscal tenha sido ajuizada na Justiça Federal (o que afasta a incidência da norma inserta no artigo 1º, § 1º, da Lei 9.289/96), cabe à Fazenda Pública Federal adiantar as despesas com o transporte/condução/deslocamento dos oficiais de justiça necessárias ao cumprimento da carta precatória de penhora e avaliação de bens (processada na Justiça Estadual), por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio.**

16. **Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.**

(REsp 1144687/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - ressaltei e grifei)

*In casu*, a União admite a existência do REsp nº 1.144.687/RS, mas afirma que não pode ser observado, em virtude do que dispõe o Provimento nº 1/1986 da Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal de Justiça ao qual está vinculado o juízo *a quo* (TJ/SP), com redação dada pelo Provimento nº 10/2003, segundo o qual o ressarcimento

das despesas com oficial de justiça deve ser realizado após a entrega da relação mensal dos mandados cumpridos. Todavia, a aplicação dessa norma faria com que o oficial de justiça, servidor que, consoante exposto, é *terceiro estranho à relação jurídica processual instaurada entre a Fazenda Pública e o devedor* (item 12 da ementa anteriormente transcrita), fosse indevidamente onerado, o que não pode ocorrer. A Segunda Seção deste tribunal já examinou a matéria, *verbis*:

**MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA CONHECER E JULGAR A MATÉRIA. ANTECIPAÇÃO DE DESPESAS COM O DESLOCAMENTO/CONDUÇÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. CABIMENTO.**

1. *O ato veiculado pelo MM. Juízo contra o qual se insurge a impetrante é efetivamente jurisdicional, editado em competência administrativa, tanto assim que ato infralegal para o gerenciamento das atividades jurisdicionais sob sua supervisão. Essas atividades quando concernentes e imbricadas com ações de competência da União Federal que a Constituição Federal delega à Justiça Estadual deflagram a competência da Justiça Federal.*

2. *É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que "a isenção do pagamento de custas e emolumentos e a postergação do custeio das despesas processuais (artigos 39, da Lei 6.830/80, e 27, do CPC), privilégios de que goza a Fazenda Pública, não dispensam o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais, ainda que para cumprimento de diligências em execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal" (REsp 1.144.687/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 12.5.2010, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).*

3. *O Provimento 10/03 da Corregedoria-Geral do TJSP é norma superior hierarquicamente àquela produzida pelo MM. Juízo impetrado, sendo certo consignar que a Fazenda Nacional deveria a ela se submeter, contudo, ao assim proceder, estaria prejudicando os auxiliares judiciários pois estes ficariam obrigados a desembolsar valores próprios para cobrir interesses das Fazendas Públicas.*

4. *Ainda que o mencionado Provimento albergue expressamente os interesses da Fazenda Nacional, considerando que o E. STJ entende que as despesas devem ser antecipadas pela Fazenda, denego a segurança.* (TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, MS 0070855-77.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 17/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 245 - ressaltei)

Desse modo, correta a decisão agravada. Saliente-se que a redação do artigo 27 do Código de Processo Civil, suscitado pela recorrente, não tem o condão de alterar esse entendimento, conforme as razões já apresentadas.

Ante o exposto, com fundamento 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.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017339-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017339-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : ALEXEI MACORIN VIVAN  
ADVOGADO : SILVIA VILLAGRA DA SILVA MARQUES SENGIA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00118371220134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por ALEXEI MACORIN VIVAN, em face da decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 158/159, proferida nos autos de ação Ordinária ajuizada pelo ora agravante em face da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, objetivando provimento jurisdicional que lhe assegure a imediata suspensão das ordens de indisponibilidade de seus bens, de suas contas-correntes bancárias e aplicações financeiras, bem como, que determine a ré que se abstenha de quaisquer medidas que visem restringir ou a tornar indisponíveis os bens do autor, ora agravante. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Irresignado, alega o agravante, em síntese, que foi vice-presidente jurídico e de gestão de pessoas da empresa Rede Energia S.A (Rede Energia), atualmente em recuperação judicial e, nesta qualidade, coordenou os departamentos jurídico e de recursos humanos das concessionárias de distribuição de energia por ela controladas, quais sejam, Centrais Elétricas Matogrossenses S.A-CEMAT, Companhia Força e Luz do Oeste-CFLO e Companhia Nacional de Energia Elétrica-CNEE. Nessas concessionárias o agravante também era diretor, sendo que 30.03.2012 ele renunciou aos cargos que detinha na Rede energia e nas referidas concessionárias (fls. 55/59), ocasião em que, segundo o agravante, não havia qualquer lei ou regra sobre indisponibilidade de bens de administradores e de ex-administradores de concessionárias de energia elétrica. Entretanto, após cinco meses que o agravante deixou de ser diretor das citadas concessionárias de energia elétrica, foi publicada a Medida Provisória 577, convertida na Lei 12.767, de 27.12.2012, que estabeleceu novas regras sobre intervenção em concessões de serviço público de energia elétrica, dentre outras matérias, cujo artigo 15 criou a regra nova, retroativa, de indisponibilidade de bens de administradores e ex-administradores de concessionárias de serviços públicos de energia elétrica. Assim, debate-se o agravante em face de referida legislação requerendo a antecipação da tutela recursal para liberar as suas contas-correntes bancárias e aplicações financeiras de qualquer bloqueio ou indisponibilidade, suspendendo os efeitos dos decretos de indisponibilidade de seus bens constantes do artigo 5º, par. 2º, III, das Resoluções Autorizativas da Agravada números 3.647, 3.650 e 3.654, todas de 31.08.2012, determinando-se, em consequência, o acesso ao sistema BACEN-Jud para que se proceda à liberação das contas correntes bancárias e aplicações financeiras do Agravante.

Regularmente processado este recurso, às fls. 197 determinei que, antes da apreciação da antecipação da tutela recursal, a ANEEL se manifestasse, no prazo de cinco (05) dias, "com especial atenção ao esclarecimento da existência de investigação específica da conduta do agravante com relação à parte que lhe tocava na gestão da CEMAT (especificidade de bloqueio e indisponibilidade de bens)", sem prejuízo de sua apresentação posterior de contraminuta.

A ANEEL manifestou-se às fls. 199/235, asseverando quanto ao despacho acima referido que: "(...)Em resposta, manifestamos que o processo de apuração de responsabilidade dos administradores e ex-administradores ainda está sendo concluído, respeitando o prazo legal (31 de agosto). Neste diapasão, pode-se afirmar que existe investigação quanto à conduta do Agravante, porém somente se chegará a alguma conclusão quanto à sua eventual responsabilidade com o fim do processo de apuração..."

É o relatório.

Decido.

Versa o caso dos autos acerca de ordens de indisponibilidade de bens, de contas-correntes bancárias e aplicações financeiras do agravante, com fundamento na Medida Provisória 577, posteriormente convertida na Lei 12.767 de 27.12.2012 (art. 16, par. 1º), que assim dispõe:

*"art. 16 - Os administradores da concessionária de serviço público de energia elétrica sob intervenção ou cuja concessão seja extinta na forma do art. 1º ficarão com todos os seus bens indisponíveis, não podendo, por qualquer forma, direta ou indireta, Aliená-los ou onerá-los até a apuração e a liquidação final de suas responsabilidades".*

*par. 1º - A indisponibilidade prevista neste artigo atinge a todos aqueles que tenham estado no exercício das funções de administração da concessionária de serviço público de energia elétrica nos 12 (doze) meses anteriores ao ato que determinar a intervenção ou declarar a extinção".*

Assim sendo, referido dispositivo legal permite o bloqueio de bens de pessoas que pelo fato de exercerem ou terem exercido atividades de administração em concessionárias de energia elétrica, ou seja, uma atividade lícita, não se exigindo, *in casu* a ANEEL, que reste demonstrada a existência de irregularidades, de má-gestão, ou algum dano que possa ser imputado aos administradores ou ex-administradores destas concessionárias de serviço público.

Destarte, verifica-se uma inconstitucional inversão de valores, haja vista que presume-se, primeiramente, a prática de irregularidades e a má-fé do administrador durante sua gestão, permitindo-se, assim, o bloqueio dos bens dos gestores para, tão somente após, apurar-se a prática ou não de tais fatos.

Assevere-se que há uma clara violação ao princípio da legalidade ao se permitir a constrição de bens sem que haja qualquer indício da prática de irregularidades por parte do administrador ou ex-administrador. Nesse sentido, verifica-se *in casu* que, segundo a agravada "... o processo de apuração de responsabilidade dos administradores e ex-administradores ainda está sendo concluído (...) Neste diapasão, pode-se afirmar que existe investigação quanto à conduta do Agravante, porém somente se chegará a alguma conclusão quanto à sua eventual responsabilidade com o fim do processo de apuração(...)"(fls. 199/226).

Nesse diapasão, verifica-se no presente caso a ausência de fundamentação para a indisponibilidade dos bens do Agravante, o que pode ser percebido nas Resoluções da ANEEL, juntadas às fls. 98/116, o que afasta a justa causa para a decretação da referida indisponibilidade.

Ademais disso, como a cautela adotada pela ANEEL não tem termo final de incidência, condicionando-se à incerta apuração de responsabilidade do ex-administrador, impõe, assim, ônus exclusivamente ao particular, o qual se presume culpado, indefinidamente.

Diante do exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal** para determinar a suspensão da indisponibilidade de bens do Agravante, de suas contas-correntes bancárias e aplicações financeiras, somente nos casos em que decorram da aplicação da Medida Provisória 577/2012 e de sua conversão na Lei 12.767/2012, relatados neste caso específico, até o julgamento deste recurso ou até a conclusão final do processo de apuração de responsabilidade do Agravante junto à ANEEL, o que ocorrer primeiro.

Comunique-se, com urgência, ao MM. Juízo "a quo" para que adote as providências necessárias ao cumprimento desta decisão.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017856-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017856-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : CALÇADOS MARTINIANO S/A massa falida  
ADVOGADO : SETIMIO SALERNO MIGUEL  
SINDICO : GUILHERME ESTEVES ZUMSTEIN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 15527624419884036102 1 V<sub>r</sub> RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **CALÇADOS MARTINIANO S.A. - MASSA FALIDA** contra decisão que, em sede de liquidação de sentença, determinou que proceda à readequação dos seus cálculos, ao fundamento de que somente poderão ser executados os eventuais créditos decorrentes de operações de exportação devidamente comprovadas no processo de conhecimento, eis que:

i) a empresa deveria ter trazido aos autos para instruir a petição inicial todos os documentos comprobatórios de seus pretensos cálculos (artigos 283 e 396 do Código de Processo Civil - CPC);

ii) os que não se encontravam em sua posse poderiam ter sido acostados durante a fase de conhecimento (artigo 397 do CPC);

iii) apenas justificaria a juntada de documentos novos na execução do julgado a existência de situações nas quais para se determinar o valor da condenação fosse necessário alegar e provar ocorrência de fato novo (artigo 608 do CPC), o que não ocorre no caso concreto, em que a pessoa jurídica ajuizou a ação em 1988 quando já detinha a maioria das guias de exportação que apresentou somente agora.

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

a) o magistrado desrespeitou o tipo de liquidação em andamento, qual seja, a por artigos, já que não intimou a agravada para manifestar-se, em desrespeito ao princípio constitucional do contraditório (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal - CF) e ao artigo 475-F do CPC, o qual dispõe que deve ser observado o procedimento comum (artigo 272 do CPC);

b) apesar de parte de a jurisprudência entender que a ação relativa a crédito prêmio de IPI assemelha-se à de repetição de indébito (artigos 165 a 169 do Código Tributário Nacional - CTN), na verdade a similaridade é um tanto aparente. A regra matriz, no caso, é a do artigo 4º, inciso I e parágrafo único, do CPC, já que foi estabelecida a certeza do direito da empresa, sem a preocupação e a necessidade iniciais de quantificá-lo, o que deve ser efetivado agora por meio da liquidação da sentença (artigo 475-E do CPC). Dessa maneira, foram violados os artigos 467 e 475 do CPC, porquanto está devidamente comprovada a natureza declaratória do *decisum*;

c) o Superior Tribunal de Justiça entende que, nos casos de crédito prêmio de IPI, é possível a juntada de documentos novos na fase de liquidação e estabelece que se deva dar por artigos para apuração do *quantum debeat* (REsp nº 959.339/SP, representativo da controvérsia). Outrossim, mesmo em ações de repetição de indébito, tal providência é possível (REsp nº 1.111.003/PR, também representativo da controvérsia);

d) há afronta à coisa julgada (artigos 467 e 471 do CPC, artigo 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro e artigo 5º, inciso XXXVI, da CF), uma vez que o seu direito foi reconhecido sem qualquer limitação.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo para evitar prejuízos irreparáveis, à vista da existência de risco de lesão grave e de difícil reparação (não aceitação dos documentos juntados na fase de liquidação).

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. 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; [ressaltei]*

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. [ressaltei]*

Verifica-se, destarte, 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*, a agravante registrou o seguinte (fl. 7):

[...] desde já, **se requer** o regular processamento e recebimento do presente Agravo em seu **EFEITO SUSPENSIVO**, visando a suspensão a fase liquidatória até decisão final deste recurso, tudo para evitar prejuízos irreparáveis à agravante.

Do contrário, há receio e risco de lesão grave e de difícil reparação (não aceitação dos documentos juntados na fase de liquidação), daí porque o presente recurso deve ser recebido na forma de "instrumento" aplicando-se o efeito suspensivo como único efeito necessário e suficiente para resguardar o direito da Agravante de não sofrer prejuízos irreparáveis como ocorrerá no caso em tela na hipótese de sua não concessão.

Não foram apontados, portanto, quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar à recorrente para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. A agravante somente mencionou genericamente a necessidade de evitar "prejuízo" sem o especificar, bem como afirmou que haverá a não aceitação dos documentos juntados na fase de liquidação de sentença, o que, justamente, objetiva evitar com o julgamento deste recurso, mas não citou qual é a lesão que poderia sofrer com a espera por tal provimento. Ademais, não indicou de que maneira ocasional dano seria grave e de difícil reparação, como exige o artigo 558 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o 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, 26 de agosto de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018050-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : AVERY DENNISON DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00064717420134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a tutela antecipada para suspender a cobrança do adicional de 1% referente à COFINS incidente sobre operações de importação feitas pela autora, ao fundamento de que a Lei nº 12.715/2012 estabeleceu como cláusula de vigência a regulamentação da norma, o que não ocorreu até o momento (fl. 28).

Sustenta a recorrente, em síntese, que, com a análise dos acréscimos feitos durante a conversão da Medida Provisória nº 563/2012 na Lei nº 12.715/2012, percebe-se que a sistemática tributária continuou a mesma, pois não houve alteração na técnica de arrecadação, tampouco a supressão de direitos ou a sua restrição, ou seja, a MP foi mantida em sua essência. Aduz que a aludida lei é válida e vigente desde a sua publicação, porque já reunia todos os elementos para sua imediata aplicação, ou seja, a condição suspensiva de parte de seus efeitos (artigo 78) é apenas de ordem formal.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

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;** [ressaltei]*

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.** [ressaltei]*

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. As únicas alusões da recorrente à atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento foram feitas à fl. 2-verso, na petição de interposição, e à fl. 5-verso, já no pedido. Não foram apontados, portanto, quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* agravado poderia ocasionar-lhe para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. 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, 28 de agosto de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018122-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018122-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE	: MARIO AURELIO KUHNER DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LORENA SP
No. ORIG.	: 00027396420118260323 1 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCO AURELIO KUHNER DE OLIVEIRA contra decisão



que, em sede de ação cominatória de obrigação de fazer, objetivando compelir o INSS a atender as diligências solicitadas pela Junta de Recursos da Previdência Social, indeferiu o pedido de fls. 348/349, declarando que não há nulidade a ser reconhecida, ante a manifestação do INSS de fls. 333, informando que a diligência determinada pela r. sentença foi cumprida.

Sustenta, em síntese, a nulidade de todos os atos processuais em razão da falta de intimação de manifestação do Ministério Público.

Pede a reforma da decisão agravada, para que seja decretada a nulidade dos atos processuais a partir da falta de manifestação do Ministério Público.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tenho que não merece acolhida a pretensão deduzida, sendo de rigor a manutenção da decisão impugnada.

Verifico que, às fls. 360, houve manifestação do órgão ministerial no sentido de que o fato da pessoa ser idosa, por si só, não gera incidência da hipótese prevista no art. 74, II, da Lei nº 10.741/2003, ante a inexistência de elementos que caracterizem situação de risco, razão pela qual não que se falar na nulidade alegada pelo autor.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

*..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE NO FEITO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA SÚMULA 111/STJ. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 36, 165, 458 E 535, DO CPC E DO ART. 1º DA LEI 8.906/1994. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111/STJ. OBSERVÂNCIA. MAJORAÇÃO DA VERBA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O feito envolve o reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria, não sendo hipótese de intervenção obrigatória do Ministério Público Federal. Consoante precedentes do STJ, desnecessária a intervenção do Ministério Público na qualidade de custos legis em demanda de cunho individual, ante o simples fato de nela figurar pessoa idosa. Deveras, o só fato de a relação jurídico-processual conter pessoa idosa não denota parâmetro suficiente para caracterizar a relevância social a exigir a intervenção do Ministério Público. 2. O STJ firmou compreensão segundo a qual descabe a arguição de inconstitucionalidade de súmulas em tema de recurso especial, pois estas correspondem a um resumo das reiteradas decisões proferidas pelos Tribunais, e não a lei ou ato normativo. 3. O termo ad quem do cálculo da verba honorária é a data da sentença que concede o benefício, nos termos da Súmula 111/STJ. 4. A deficiência na fundamentação do recurso especial, relativamente aos arts. 36, 165, 458 e 535, do CPC e art. 1º da Lei 8.906/94, obsta o seu conhecimento ante o óbice da Súmula 284/STF. 5. Relativamente à alegada violação dos art. 7º e 133, ambos da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça não é competente para analisar, em tema de recurso especial, eventual violação de dispositivos constitucionais, sob pena de usurpar da competência do Supremo Tribunal Federal. 6. No tocante ao pedido de majoração da verba honorária, a decisão, também, não merece ser reconsiderada. Isto porque excetuadas as hipóteses em que o valor dos honorários se afigura manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, na medida que fixados em 10% sobre o valor da condenação, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula 7/STJ. 7. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (STJ, AGARESP 115629, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 29/05/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL DO MPF. INICIAL INDEFERIDA DE PLANO. IDOSO. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. NÃO OBRIGATORIEDADE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA COM APLICAÇÃO DA PENA DE CONFISSÃO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - O caso dos autos não é de retratação. Decisão monocrática que está escorada*

em jurisprudência desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, caput e/ou § 1º-A do CPC. - A intervenção do Ministério Público, em autos de mandado de segurança, só é obrigatória quando a inicial for despachada, após findo o prazo para o impetrado prestar informações. Não é este o caso dos autos, eis que a peça inaugural foi indeferida de plano (art. 7º, § 1º; art. 10 e art. 12 da Lei 12.016/09). - Também não se há falar em necessidade da intervenção do Ministério Público em primeira instância pelo simples fato de o impetrante ser idoso, mormente porque o E. STJ já exarou o entendimento de que a manifestação do Parquet, em tais casos, somente é obrigatória quando configurada situação de risco, conforme os ditames do art. 43 da Lei 10.741/03. - Na hipótese sub judice postula o impetrante o reconhecimento, perante o INSS, de período laboral anotado em CTPS em virtude de reclamação trabalhista, situação não abarcada pelo art. 43 do Estatuto do Idoso. - No mais, consta da sentença e do acórdão proferidos na Justiça especializada a aplicação da pena de confissão, nos termos do § 2º, art. 343 do CPC, sendo que o INSS não foi intimado para participar daquela demanda. - A anotação extemporânea em CTPS, em virtude de sentença trabalhista marcada pela abstenção do juízo da análise do mérito da prova, não configura prova plena perante o INSS, mas início de prova material que deve ser corroborada por outras provas, conforme exaustivamente debatido no julgado monocrático, motivo pelo qual a via mandamental se afigura inadequada, não merecendo reparos a r. sentença e o decisum ora agravado. - Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, AMS 327520, 8ª Turma, Rel. Juiz Convocado David Diniz, DJF 28/06/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. IDOSO. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE. I. O Plenário desta eg. Corte, acompanhando o entendimento do STJ, já se posicionou no sentido de que a simples presença do idoso no feito não justifica a necessidade de atuação do Ministério Público. Precedente: EINFAC 368401/02, Des. Federal Relator Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ 08/03/2007, p. 592). II. A manifestação do parquet torna-se obrigatória apenas naqueles casos em que os direitos reconhecidos no Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) forem ameaçados ou violados, nos termos do art. 43 da referida legislação. III. Inexistência de violação aos arts. 75 e 76 da Lei nº 10.741/2003. IV. Embargos de declaração providos. Omissão suprida.

(TRF 5ª Região, EDAC 451537/01, 4ª Turma, Des. Fed. Rel. Margarida Cantarelli, DJ 11/02/2009)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018523-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018523-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ED FORT COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE SOUZA NEVES SCHEMY e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00092285620134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação

ordinária, objetivando o afastamento da exigência relativa à inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS e das contribuições ao Programa de Integração Social PIS e à COFINS na base de cálculo das próprias contribuições nas operações de importação realizadas pela agravante, deferiu a tutela antecipada, para assegurar o direito da autora de recolher o PIS/COFINS Importação, sem a inclusão na sua base de cálculo, do valor relativo ao ICMS, afastando quaisquer restrições ao autor, em razão do ora decidido.

Sustentando, em síntese, a inexistência de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na base de cálculo prevista no art. 7º, I, da Lei nº 10.865/2004, pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do recurso com a revogação da tutela concedida.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo que, em meu entendimento, o conceito de "valor aduaneiro" extrai sua significação no Acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio - GATT, no qual inexistente menção sobre a inclusão de outros tributos na base de cálculo das contribuições do PIS/COFINS Importação.

Ainda, o conceito de "valor aduaneiro" da Lei nº 10.865/04, penso, tende a extrapolar a norma de competência do art. 149, § 2º, III, a, da CF.

Neste diapasão, decidi no Plenário do Supremo Tribunal Federal pela inconstitucionalidade da inclusão da parcela do ICMS, bem como do PIS/PASEP e da COFINS, na base de cálculo dessas contribuições sociais, quando incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos do art. 7º, inciso I, 2ª parte, da Lei nº 10.865/04, conforme se extrai do julgamento do RE nº 559.937:

*"Prosseguindo no julgamento, o Tribunal negou provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a inconstitucionalidade da 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 inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, e, tendo em conta o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional no RE 559.607, determinou a aplicação do regime previsto no § 3º do art. 543-B do CPC, tudo nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie (Relatora). Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Em seguida, o Tribunal rejeitou questão de ordem da Procuradoria da Fazenda Nacional que suscitava fossem modulados os efeitos da decisão. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 20.03.2013."*

Há de se reconhecer o direito da agravante de recolher o PIS-Importação e a COFINS-Importação, tendo como base de cálculo apenas e tão somente o valor aduaneiro da mercadoria.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018561-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018561-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : KELLOGG BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MAUCIR FREGONESI JUNIOR 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. : 00251410220084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por KELLOGG BRASIL LTDA em face de decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 524, proferida em sede de Execução Fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), que indeferiu a substituição da penhora *online* das contas bancárias da executada por carta de fiança bancária, requerida às fls. 511/512, à vista da recusa da agravada (fls. 519/522).

Irresignada, requer a agravante, em síntese, a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a suspensão da decisão agravada, de forma a determinar que o depósito judicial seja imediatamente liberado com o consequente aceitação da carta de fiança bancária, que ira garantir integralmente o débito executado.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por KELLOGG BRASIL LTDA em face de decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 524, proferida em sede de Execução Fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), que indeferiu a substituição da penhora *online* das contas bancárias da executada por carta de fiança bancária, requerida às fls. 511/512, à vista da recusa da agravada (fls. 519/522).

Com efeito, 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 precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil que dever ser promovida a execução 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.

Por seu turno, se é certo que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

A teor do disposto no art. 8º da Lei de Execuções Fiscais, o executado será citado para no prazo de cinco dias pagar a dívida ou garantir a execução, que poderá dar-se por meio de nomeação de bens à penhora, observada a ordem do art. 11 da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido, o artigo 11 da Lei nº 6.830/80 determina que a penhora ou arresto obedeça à seguinte ordem:

- 1- dinheiro;
- 2- títulos da dívida pública ou de crédito que tenham aceitação no mercado;
- 3- pedras e metais preciosos;
- 4- imóveis;
- 5- navios e aeronaves;
- 6- veículos;
- 7- móveis ou semoventes; e,
- 8- direitos e ações.

Compulsando os autos, verifica-se ter sido determinada a penhora *on line* das contas bancárias da executada. Por tal razão, pleiteou a executada a substituição dessa forma de constrição patrimonial por carta de fiança, o que foi indeferido pelo Juízo *a quo*.

A respeito do tema, confira-se os seguintes precedentes, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFENSA A ORDEM LEGAL. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 417/STJ.**

*A satisfação do direito de crédito perpassa pela possibilidade de recusa ou substituição do bem dado em penhora; logo, a Súmula 417 do STJ não inviabiliza a possibilidade de recusa do credor, desde que justificada*

por uma das causas descritas no art. 656 do CPC.

*Agravo regimental improvido."*

*(Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 1.282.484/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., j. 09/11/2010, DJ 19/11/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. INDISPONIBILIDADE DE SALDOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA DE CARÁTER EXCEPCIONAL CARACTERIZADA. SUBSTITUIÇÃO. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80.*

*I - A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, criado pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.*

*II - As alegações da Agravante não restam comprovadas de plano, como bem ressaltado pelo MM. Juízo a quo, sendo questões controvertidas e que exigem cognição plena, o que implicaria em dilação probatória, e admissível apenas em sede de embargos do devedor.*

*III - A indisponibilidade de saldos e aplicações financeiras em nome do Executado é medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida caso não tenham sido encontrados bens penhoráveis em seu nome.*

*IV - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80. A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo.*

*V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*VI - Agravo de instrumento improvido."*

*(Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.039752-1, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., j. 13/05/2010, DJ 31/05/2010)*

O art. 15, I, da Lei nº 6.830/80, prevê que, em qualquer fase do processo, será deferido ao executado a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

Eventual substituição dos bens por outros, a pedido da executada, deve ocorrer com a anuência da exequente, o que não se verifica nos caso dos autos, uma vez que esta expressamente recusou a carta de fiança apresentada, por entender que a penhora em dinheiro é a melhor garantia do crédito tributário, sendo incabível pleitear-se a sua substituição por bem de menor liquidez (fls. 519/520).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao presente Agravo de Instrumento.**

Comunique-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018628-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018628-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : PONTO CENTRAL DOS TAPETES IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : VANESSA FRANCA OLIVEIRA ALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00038958120134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PONTO CENTRAL DOS TAPETES IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, objetivando o direito de apurar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL com base no lucro presumido sem a inclusão do ICMS, indeferiu o pedido liminar.

Sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, pede a antecipação da tutela recursal, e, ao final, o provimento do recurso.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tenho que não merece acolhida a pretensão deduzida, sendo de rigor a manutenção da decisão impugnada.

Acerca da matéria, trago à colação os seguintes precedentes:

*..EMEN: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. LUCRO PRESUMIDO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 31 DA LEI N. 8.981/95. 1. O contribuinte de direito do ICMS quando recebe o preço pela mercadoria ou serviço vendidos o recebe integralmente, ou seja, o recebe como receita sua o valor da mercadoria ou serviço somado ao valor do ICMS (valor total da operação). Esse valor, por se tratar de produto da venda dos bens, transita pela sua contabilidade como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido, notadamente o art. 31, da Lei n. 8.981/95 e o art. 279, do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99). 2. A "receita bruta" desfalçada dos valores correspondentes aos impostos incidentes sobre vendas (v.g. ICMS) forma a denominada "receita líquida", que com a "receita bruta" não se confunde, a teor do art. 12, §1º, do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977 e art. 280 do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99). 3. As bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido têm por parâmetro a aplicação de determinado percentual sobre a "receita bruta" e não sobre a "receita líquida". Quisera o contribuinte deduzir os tributos pagos, no caso o ICMS, deveria ter feito a opção pelo regime de tributação com base no lucro real, onde tal é possível, a teor do art. 41, da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99). 4. "Não é possível para a empresa alegar em juízo que é optante pelo lucro presumido para em seguida exigir as benesses a que teria direito no regime de lucro real, mesclando os regimes de apuração" (AgRg nos EDcl no AgRg no AG nº 1.105.816 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010). 5. Recurso especial não provido. ..EMEN:*

*(STJ, Resp 1312024, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 07/05/2013)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. NATUREZA JURÍDICA DE ACRÉSCIMO ECONÓMICO.*

*- O saldo credor de ICMS pendente de aproveitamento constitui "aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica", fato gerador tanto do IRPJ como da CSLL, nos termos do art. 43, caput do Código Tributário Nacional, não se vislumbrando a alegada incompatibilidade entre o § 3º do artigo 289 do Decreto nº 3.000/99(RIR/99). - Ainda que não tenha disponibilidade financeira, a impetrante tem disponibilidade econômica dos créditos acumulados do ICMS, podendo, portanto, utilizados na forma da legislação de origem, contudo, não se desconstitui sua natureza patrimonial e o conseqüente acréscimo econômico gerado, pelos créditos referidos, amoldando-se à sua integração na base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição sobre o Lucro Líquido. Precedentes. - Apelação da União e remessa oficial providas. Ordem denegada. (TRF3, 4ª Turma, Des. Fed. Rel. Alda Bastos, AMS 321542, j. 18/08/11, DJF3 26/08/11)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019439-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019439-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : HERMAN MILLER DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00114742520134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária, objetivando o afastamento da exigência relativa à inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS e das contribuições ao Programa de Integração Social PIS e à COFINS na base de cálculo das próprias contribuições nas operações de importação realizadas pela agravante, deferiu a tutela antecipada, para assegurar o direito da autora de recolher o PIS/COFINS Importação, sem a inclusão na sua base de cálculo, do valor relativo ao ICMS, afastando quaisquer restrições ao autor, em razão do ora decidido.

Sustentando, em síntese, a inexistência de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na base de cálculo prevista no art. 7º, I, da Lei nº 10.865/2004, pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do recurso com a revogação da tutela concedida.

#### Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo que, em meu entendimento, o conceito de "valor aduaneiro" extrai sua significação no Acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio - GATT, no qual inexistente menção sobre a inclusão de outros tributos na base de cálculo das contribuições do PIS/COFINS Importação.

Ainda, o conceito de "valor aduaneiro" da Lei nº 10.865/04, penso, tende a extrapolar a norma de competência do art. 149, § 2º, III, a, da CF.

Neste diapasão, decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal pela inconstitucionalidade da inclusão da parcela do ICMS, bem como do PIS/PASEP e da COFINS, na base de cálculo dessas contribuições sociais, quando incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos do art. 7º, inciso I, 2ª parte, da Lei nº 10.865/04, conforme se extrai do julgamento do RE nº 559.937:

*"Prosseguindo no julgamento, o Tribunal negou provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a inconstitucionalidade da 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 inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, e, tendo em conta o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional no RE 559.607, determinou a aplicação do regime previsto no § 3º do art. 543-B do CPC, tudo nos termos do voto da*

*Ministra Ellen Gracie (Relatora). Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Em seguida, o Tribunal rejeitou questão de ordem da Procuradoria da Fazenda Nacional que suscitava fossem modulados os efeitos da decisão. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 20.03.2013."*

Há de se reconhecer o direito da agravante de recolher o PIS-Importação e a COFINS-Importação, tendo como base de cálculo apenas e tão somente o valor aduaneiro da mercadoria.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019532-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019532-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : VERA LUCIA ARMSTRONG  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00337313120094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a comunicação acerca da indisponibilidade de bens, apenas quanto ao RENAJUD.

Sustenta, em síntese, que o comando previsto no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, parte final, deve ser cumprido, requerendo que sejam comunicados todos os órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso e, ao final, o provimento do recurso, para que seja determinada a comunicação, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovam registros de transferência de bens.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil. Com efeito, assim dispõe o artigo 185-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 118/05:

*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 bens e 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.*

*§ 1º. A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§ 2º. Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão*



*imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.*

Verifica-se, portanto, que compete ao juiz a decretação de indisponibilidade dos bens e direitos do executado, bem como a devida comunicação da decisão aos órgãos e entidades pertinentes.

No caso, foi decretada a indisponibilidade de bens da executada, porém, foi determinada a respectiva comunicação tão somente através do sistema RENAJUD, deixando de comunicar aos demais órgãos que promovem a transferência de bens.

Com efeito, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pelo registro e transferência de patrimônio é providência que deve ser efetivada.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DOS BENS E DIREITOS. ATO A SER EFETIVADO PELO JUÍZO A QUO. I - Por meio do convênio de cooperação técnico-institucional, o Superior Tribunal de Justiça, o Conselho da Justiça Federal, bem como os Tribunais signatários do Termo de Adesão, poderão, dentro de suas áreas de competência, encaminhar às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN, solicitações de informações sobre a existência de contas correntes e aplicações financeiras, determinações de bloqueio e desbloqueio de contas e comunicações de decretação e extinção de falências envolvendo pessoas físicas e jurídicas clientes do Sistema Financeiro Nacional, bem como outras solicitações que vierem a ser definidas pelas partes. II - Da dicção dada ao art. 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n. 118/05, extrai-se que o comando normativo relativo à comunicação da indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades responsáveis pelo registro e transferência de propriedade, é dirigido ao juízo da causa e não ao Exequente. III - Agravo de instrumento provido.*

*(AI nº 201103000172827, Rel. des. Fed. Regina Costa, v.u., DJF3 15/09/2011)*

*"EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - APLICAÇÃO.*

*1. É ineficaz, em relação a possibilidade do devedor possuir ou vir a possuir outros bens, a decisão que determina a indisponibilidade de bens e direitos, mas nega a comunicação aos órgãos e entidades de registro de propriedade e transferência de bens e direitos.*

*2. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF3, AI 2010.03.00.008927-0, rel. Des. Fed. Fabio Prieto, 4ª Turma, j. 04.11.2010, publ. DJF3 23.11.2010, v.u.)."*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DECRETOU A INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DOS EXECUTADOS, MAS SEM COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM O REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - AGRAVO PROVIDO.*

*1. Nos termos do art. 185-A do CTN, decretada a indisponibilidade de bens e direitos dos executados, compete ao juiz comunicar a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais.*

*2. E, cumprida a ordem judicial pelos referidos órgãos e entidades, no âmbito de suas atribuições, deverão comunicar ao Juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido, cabendo ao Juiz determinar, se for o caso, o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem o valor total exigível.*

*3. Não é suficiente, portanto, a requisição de informações sobre a existência de bens e direitos em nome dos executados, para dar cumprimento ao decreto de indisponibilidade, mas é necessário que a decisão seja comunicada pelo Juízo aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens. Tal comunicação, nos termos da lei, cabe ao juiz, e deverá ser realizada por meio eletrônico, preferencialmente, o que não impede que seja feita por outros meios.*

*4. Ainda que se faculte, à exequente, apresentar, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, cópia da decisão que decreta a indisponibilidade de bens e direitos, tal não exime o Juízo do seu dever de lhes comunicar a referida decisão.*

*5. Agravo provido.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027174-47.2009.4.03.0000, Rel. DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE, DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2010 PÁGINA: 868)."*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. art. 185-A, CTN. POSSIBILIDADE.*

*1. Dispõe o art. 185-A, do CTN que 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 bens e 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.

2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica que citada, não pagou o débito, informando que havia celebrado parcelamento junto à exequente (fls. 18/20); posteriormente, em cumprimento a mandado de penhora e avaliação, o Oficial de Justiça não logrou localizar a empresa (fls. 22); redirecionado o feito para o sócio, não foram localizados bens de sua propriedade aptos a garantir o débito (fls. 35); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar bens dos devedores, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos da empresa e seu sócio, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 39/40).

3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.

4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2009.03.00040972-9, Rel. Dês. Federal CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJF3 CJ1 DATA:08/03/2010, página: 446)."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao Agravo de Instrumento.**

Comunique-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019569-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019569-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : ALERIS RECICLAGEM LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 00040695520108260445 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALERIS RECICLAGEM LTDA contra a decisão que, em sede de embargos à execução fiscal julgados improcedentes, recebeu o recurso de apelação somente no efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que o recurso de apelação interposto deve ser recebido em ambos os efeitos, não se justificando o prosseguimento da execução fiscal. Ademais, sustenta que apresentou garantia por depósito judicial integral do valor executado.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para que seja atribuído efeito suspensivo ao apelo interposto.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão ventilada no presente agravo trata da possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que o artigo 520, inciso V, do CPC expressamente prevê que a apelação interposta de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes deve ser recebida no efeito devolutivo.

Incide, ainda, na hipótese, o teor da Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

No caso dos autos, não se verifica a excepcionalidade exigida pelo art. 558 do CPC para que se possa conceder o efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Outrossim, não vislumbro, na hipótese, a presença de risco de dano irreparável ou de difícil reparação à agravante, não se podendo considerar como tal a possibilidade de ilegitimidade da cobrança, conforme já decidido pela E. Terceira Turma desta Corte:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. SÚMULA 317/STJ. EFEITO SUSPENSIVO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. FALTA DE PERÍCIA. REJEIÇÃO DA PROVA FUNDAMENTADA. TRASLADO PARCIAL DE PEÇAS DA AÇÃO. INVIABILIDADE DO EXAME DA RELEVÂNCIA DA ALEGAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.*

- 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos" (Súmula 317/STJ).*
- 2. Cabe à apelante comprovar situação excepcional que justifica a atribuição de efeito suspensivo à apelação na situação descrita pela Súmula 317/STJ, afastando o respectivo enunciado, o que, no caso dos autos, não ocorreu.*
- 3. Frente às alegações deduzidas pela agravante, cabe destacar que o artigo 558, parágrafo único, do CPC, não exclui do seu alcance a hipótese do artigo 520 do CPC, sendo que a decisão agravada, no exame cabível, concluiu pela inexistência de relevância do direito invocado, à luz da consolidada jurisprudência a propósito dos efeitos cabíveis em sede de apelação à sentença de improcedência dos embargos do devedor, aliada à discussão devolvida no próprio apelo interposto.*
- 4. Quanto aos efeitos do processamento da apelação sem atribuição de efeito suspensivo, eventual alienação do estabelecimento industrial decorre de ter sido penhorado tal ativo, não prejudicando, porém, a faculdade legal do devedor de oferecer, em substituição, outra garantia nos termos do artigo 15, I, LEP.*
- 5. Sobre a relevância da alegação de nulidade da sentença, constou da decisão agravada, no exame que lhe é próprio, que houve fundamentação sucinta, mas suficiente quanto à rejeição da prova pericial, sendo ônus da agravante a demonstração da relevância da tese exposta na apelação para acolhimento do pedido recursal formulado, o que não ocorreu, inclusive, porque sequer restou juntada a íntegra da prova documental que, segundo alegado, seria passível de perícia contábil, evidenciando-se da jurisprudência que a fase processual própria para instruir o agravo de instrumento com todas as peças essenciais ao respectivo exame é a da interposição, e não posteriormente, mesmo porque a própria agravante insistiu, mesmo agora, no sentido de ser prescindível tal documentação.*
- 6. Se a tese é de cerceamento na produção da prova pericial, evidente a necessidade lógica de que se discuta a pertinência da dilação requerida, bem ao contrário do que alegado pela agravante, pois não se anula sentença apenas com base em tese jurídica, senão que mediante demonstração concreta de um prejuízo processual, consistente na rejeição de prova capaz, por si, de elucidar um fato de relevo ao deslinde da causa, e que não pudesse ser comprovado nem tenha sido comprovado por outro meio probatório disponível.*
- 7. A defesa, no sentido de que o caso envolve situações de fato e de direito de grande complexidade e extenso*

acervo probatório, foi deduzida, porém sem demonstração de que a perícia era imprescindível, conforme ônus cabível a quem argüiu nulidade, já que o traslado de peças foi insuficiente à identificação da situação jurídica invocada, e a sentença detém fundamentação firmada à luz da produção probatória existente, inclusive elementos documentais outros, integrados no respaldo ao julgamento de mérito proferido.

8. Enfim, o que se observa é que o agravo de instrumento, tal qual instruído no traslado de peças, em cotejo com a sentença proferida, não revelou a proposição jurídica de nulidade, com a plausibilidade jurídica necessária, capaz de justificar a atribuição de efeito suspensivo à apelação, que é excepcional na lógica do sistema processual, considerando a Súmula 317 do Superior Tribunal de Justiça.

9. Agravo inominado desprovido."

(Agravo legal no AI n. 0027938-62.2011.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/4/2012, v.u., DJF3 4/5/2012)

Ademais, apesar de a apelação interposta em face de embargos à execução julgados improcedentes ser recebida sempre no efeito devolutivo, a execução deve prosseguir, sendo que o valor arrecadado deve ser ou convertido em renda ou levantado pela executada somente após o trânsito em julgado, nos termos do que determina o § 2º, do art. 32, da Lei n. 6.830/1980.

A Terceira Turma desta Corte tem manifestado entendimento nesse sentido, segundo se depreende do aresto a seguir colacionado:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DEFINITIVA - EXECUÇÃO FISCAL - EMBORA SOB RECURSO O SENTENCIAMENTO LAVRADO AOS EMBARGOS A DITO EXECUTIVO, ATOS DE ALIENAÇÃO/HASTA NÃO VEDADOS, PORÉM CONVERSÃO DE DINHEIRO GARANTIDOR, EM RENDA FAZENDÁRIA, SOMENTE COM O TRÂNSITO EM JULGADO - § 2º DO ART. 32, LEF - PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO*

1. Insta objetivamente separar-se o debate atinente à r. sentença de improcedência aos embargos e sob debate em grau de apelo, em relação ao r. comando ora recorrido, de determinação por se aguardar o retorno dos embargos referidos, em seu julgamento recursal.

2. Embora o zelo/cautela do E. Juízo a quo, em seu r. comando, põe-se definitiva a execução em questão, art. 587, CPC, e Súmula 317 E. STJ, assim diante de tal cenário a não vedar o ordenamento o prosseguimento da marcha de cobrança, forte na espécie o dogma fincado no art. 612, CPC, a tramitar a execução no interesse do credor - não a figura do art. 620, mesmo Codex, neste passo sem almejada força.

3. Nenhuma ilicitude se extrai da intenção recursal veiculada, ora em foco, ao contrário denotando a mesma precisa observância à processual legalidade, inciso II do art. 5º, Lei Maior. Precedentes.

4. Sem suporte o pronto levantamento do produto da intentada hasta, a colidir com a Lei 6.830/80 (§ 2º de seu art. 32), logo a ter de aguardar trânsito em julgado, consoante o v. último julgado antes coligido.

5. Presente, em parte, plausibilidade jurídica aos invocados fundamentos, parcial o provimento ao agravo, para prosseguimento executivo em hasta, como requerido, perante a Origem, devendo ser efetuado o depósito judicial eventualmente obtido das hastas a serem realizadas, cuja conversão em renda fazendária permanece condicionada ao comando do E. Juízo a quo, quando verificado o trânsito em julgado da apelação interposta pela agravada-executada.

6. Parcial provimento ao agravo de instrumento."

(AI n. 2005.03.00.088399-9, Relator Juiz Convocado Silva Neto, Terceira Turma, j. 28/1/2010, DJF3 9/2/2010, grifos meus)

Por outro lado, não se verifica, no caso em tela, fundamento idôneo à atribuição excepcional de eficácia suspensiva ao aludido recurso (art. 558, do CPC).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

2013.03.00.019654-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TELMEX DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : IZABEL LEONILDA SANCHES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00268641720124036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão proferida nos autos de Execução Fiscal ajuizada em face de TELMEX DO BRASIL LTDA., que aceitou a nomeação à penhora do bem indicado pela executada (apólice de seguro garantia), sem que fosse dada oportunidade à exequente, ora agravante, para manifestação.

Irresignada, sustenta a agravante, em síntese, que o seguro garantia apresentado pela executada contém irregularidades que afrontam o interesse da Fazenda Nacional; que não está obrigada a aceitar seguro garantia se ela não atende a determinados requisitos; que não aceita o seguro garantia oferecido pela executada. Assim, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, no sentido de não aceitar o seguro garantia como idôneo para garantia da execução.

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor, conforme o disposto no artigo 620 do Código de Processo Civil, mas também não menos correto é que a realização da execução deve dar-se no interesse do credor, mormente em se tratando de execução fiscal.

Nesse diapasão, a exequente não está obrigada a aceitar o oferecimento de seguro - garantia (nova modalidade de caução prevista na Circular nº 232/2003 da SUSEP) à constrição, por não estar inserida na ordem legal do artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais.

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 1098193, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE 13.05.2009) já decidiu que essa nova caução não pode ser equivalente à fiança bancária, em razão das condições estabelecidas na apólice, a qual pressupõe o pagamento de um prêmio que pode restar frustrado acaso o contratante não cumpra com a sua contraprestação.

Ademais disso, verifica-se *in casu* que a exequente, ora agravante, sequer manifestou-se acerca da nomeação à penhora do seguro garantia, visto que o MM. Juízo "a quo" não lhe oportunizou a manifestação, sendo certo que a exequente não está obrigada a aceitar referida nomeação à penhora, haja vista que não obedeceu a ordem prevista no artigo 11, da Lei nº 6.830/80. Nesse sentido, confira-se o r. julgado assim ementado:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE SEGURO GARANTIA À PENHORA. PRAZO DETERMINADO. RECUSA. SUBSTITUIÇÃO PELA PENHORA ON LINE. ART. 11, I, LEI Nº 6.830/80. POSSIBILIDADE.*

*1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC, art. 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612).*

*2. Ao que se verifica da análise dos autos, a agravada, citada, ofereceu à penhora Apólice de Seguro, no montante da dívida constante da certidão de dívida ativa, acrescido de 30% e com prazo de vigência pré-estabelecido para 19/10/2016 (fls. 131/139); a exequente recusou a nomeação, ao argumento de que o seguro garantia não consta do rol do art. 11, da LEF, além de ser por prazo determinado, postulando ainda a penhora on line através do sistema Bacenjud, o que foi deferido pelo r. Juízo a quo.*

*3. Tanto a exequente como o próprio Juiz não estão obrigados a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito*

pela agravante, considerando que o Seguro Garantia em questão possui prazo determinado, e, que tal indicação não obedeceu à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80.

4. De acordo com o disposto no art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, a penhora em dinheiro é preferencial, sendo que não há necessidade do esgotamento das diligências visando à localização de bens passíveis de penhora (STJ, Corte Especial, EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010). Igualmente, o dinheiro é o primeiro na ordem de preferência estabelecida no art. 11, da LEF.

5. Dessa forma, nada obsta o rastreamento e bloqueio de valores que a parte executada eventualmente possua em instituições financeiras por meio do sistema Bacenjud.

6.º Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado."

(TRF-3ª Região, AI 0010245-94.2013.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013, Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA)

Diante do exposto, **dou provimento ao Agravo de Instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, para afastar a aceitação do seguro garantia pelo MM. Juízo "a quo", com o regular prosseguimento.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019716-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019716-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : TERMOPLAC IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO BENEDITO MACIEL NETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALINHOS SP  
No. ORIG. : 10.00.05452-9 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por TERMOPLAC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA. em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou Exceção de Pré-Executividade objetivando o reconhecimento da prescrição dos créditos tributários.

Sustenta, em síntese, que, com a entrega das declarações ou, com o vencimento para o pagamento, datados no ano de 2001, impossível não se reconhecer a ocorrência da prescrição, sendo que o despacho que ordenou a citação da executada ocorreu apenas em 2010.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada com o acolhimento da Exceção de Pré Executividade.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida, a hipótese de Exceção de Pré-Executividade, apresentada em sede de Execução Fiscal, na qual se busca o reconhecimento da prescrição dos créditos tributários.

Com efeito, a prescrição vem disciplinada no artigo 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150, do CTN, 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.

Ocorre que o contribuinte formulou pedidos de compensação dos débitos, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN, sendo certo que durante a análise administrativa do Fisco o prazo prescricional restou suspenso, reiniciando somente após a apreciação definitiva da Fazenda.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005.*

*1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. No que concerne à prescrição, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que se adota a data do vencimento do débito como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma. 4. A executada apresentou declarações de compensação dos débitos, não tendo a autoridade fiscal homologado tais pedidos, uma vez ter concluído pela inexistência de crédito. 5. O pedido de compensação na esfera administrativa configura ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor, ensejando a interrupção da prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV do CTN. Precedentes jurisprudenciais do STJ e desta Corte. 6. Execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 7. No caso vertente, não foi proferido o despacho citatório, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. Ainda assim, verifica-se que a prescrição não se caracterizou, pois das datas de intimação da executada da não-homologação da compensação até a data do ajuizamento da execução ou, mesmo até a data da prolação da sentença, não transcorreu o prazo prescricional de cinco anos. 8. Apelação e remessa oficial providas, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC1581320, REL. DES. FED. MARCIO MORAES, TERCEIRA TURMA, DJF3 13/12/2011).*

*PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E COFINS. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.*

*1. O pedido de compensação de débito tributário, enquanto pendente de homologação pelo Fisco, suspende a exigibilidade e interrompe a prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, do CTN), por importar em ato inequívoco de reconhecimento da dívida pelo devedor.*

*2. Não há que se falar em prescrição da presente execução fiscal de IRPJ e COFINS intentada em 10/07/09 antes do transcurso do quinquênio prescricional, se o processo administrativo, que rejeitou o pedido para compensar, somente terminou no final de 2008.3. Apelação provida.*

*(TRF 5ª REGIÃO, PROCESSO: 200905990038421, AC488016/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT, Primeira Turma, JULGAMENTO: 12/04/2012, PUBLICAÇÃO: DJE 19/04/2012 - Página 129).*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. REINÍCIO DO PRAZO. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. O pedido de compensação de débitos é uma das causas de interrupção da prescrição, na dicção do artigo 174, parágrafo único, IV do Código Tributário Nacional; 2. No caso em abordagem, a declaração de compensação foi protocolada em 05/11/2003, data que representa o momento em que a prescrição foi interrompida. Todavia, o executado não efetuou o pagamento ou parcelamento do saldo não compensado, no prazo de 30 dias de sua intimação, que ocorreu em 27/02/2008 (fl.102). Diante disso, a compensação não foi homologada, sendo 28/03/2008 o termo a quo para o reinício da contagem do prazo*

*prescricional. 3. Assim, a sentença vergastada deve ser reformada, posto que a ação foi proposta em 09/01/2009, antes, portanto, de transcorrer o lustro legal. 4. Apelação provida.*

*(TRF5, 3ª T., AC 478961, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJe 05/03/2010).*

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019944-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019944-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : MERITUS EVENTOS LTDA  
ADVOGADO : DAVIS GENUINO DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP  
No. ORIG. : 00012708620094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MERITUS EVENTOS LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de valores constrictos em sua conta corrente, via sistema BACENJUD.

Sustenta a agravante, em síntese, que firmou acordo de parcelamento junto ao exeqüente, não podendo prosperar o bloqueio, uma vez que o débito encontra-se com a sua exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, VI, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo e, ao final, o provimento do presente recurso, para que seja determinado o imediato desbloqueio dos valores referidos.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de levantamento do bloqueio de valores efetivado por meio do BACENJUD em execução fiscal anteriormente à adesão do contribuinte a programa de parcelamento tributário. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não o de desconstituir a garantia dada em juízo. A propósito, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE VALORES VIA BACENJUD EFETIVADA ANTES DA ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.*

*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. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo.*

*Precedentes: AgrRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011;*



AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010.

3. Na espécie, o Tribunal de origem, apesar de reconhecer que o parcelamento tributário possui o condão de suspender o curso da execução, com a respectiva manutenção das garantias do crédito fiscal, concluiu pela impossibilidade da manutenção do bloqueio de valores do devedor por meio do bacen jud, sob o fundamento de que "a onerosidade imposta ao executado revela-se intensa, pois, de modo diverso da penhora sobre bens corpóreos tais como imóveis e veículos, em que o devedor fica como depositário e continua com a posse do objeto corpóreo, os valores bloqueados tornam-se de imediato indisponíveis, privando-se o titular, na prática, de todos os direitos atinentes ao domínio" (e-STJ fl. 177).

4. Ocorre que "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação ; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1229028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 11/10/2011, DJe 18/10/2011)

Outrossim, para que o parcelamento acarrete a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, VI, do CTN, é necessário o deferimento, pela autoridade competente, do requerimento de adesão ao programa.

Com efeito, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o termo "a quo" da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão. Nesse sentido:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO. SIMPLES NACIONAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. BACENJUD.** 1. Nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário. 2. O termo "a quo" da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão. Precedentes do C. STJ. 3. Os débitos executados não são passíveis de parcelamento pela Lei nº 11.941/09, uma vez que são referentes ao Simples Nacional. 4. A Lei nº 11.941/09 permite o parcelamento somente para os débitos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. 5. Os débitos do Simples Nacional não podem ser objeto do parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09, seja porque não há previsão na própria lei, seja porque a sistemática do Simples Nacional é unificada, exigindo disciplina via lei complementar. 6. Legítimo o pedido de substituição da penhora realizada sobre imóvel por valores, pelo sistema BACENJUD, visto que o e. STJ já se manifestou 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. (TRF3 QUARTA TURMA DJF3 CJI DATA:16/09/2011 PÁGINA: 1278 AI 201103000111607 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 437171 JUIZA MARLI FERREIRA)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO POR PARCELAMENTO. TERMO INICIAL. HOMOLOGAÇÃO DO REQUERIMENTO DE ADESÃO. LEVANTAMENTO DAS PENHORAS EFETUADAS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.** 1. É cediço que, nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário. 2. O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, ao examinar a questão, entendeu que o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão. 3. Os docs. fornecidos pela exequente, bem como os juntados pela agravante não informam se houve a homologação do requerimento de adesão do parcelamento, nos termos do artigo 1º, §12º da Lei nº 11.941/2009. 4. Todavia, nada impede que a exequente solicite ao Juízo a quo a suspensão da execução para que se possa aguardar a implementação do parcelamento, como o fez na petição de fl. 408 e que foi deferido na decisão de fl. 417. 5. Relativamente à questão do levantamento de todas as penhoras efetivadas nos autos em momento posterior às datas que marcaram a efetivação do pedido de adesão ao parcelamento não é possível analisar este tema, pois não foi objeto da decisão agravada. Tal procedimento configuraria supressão de instância. 6. Agravo a que se nega provimento. (TRF3 PRIMEIRA TURMA DJF3 CJI DATA:21/09/2011 PÁGINA: 121 AI 201003000366046 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 425621 JUIZ JOSÉ LUNARDELLI)  
**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA- PEDIDO DE PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/2009 - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 06/2009 - DEFERIMENTO CONDICIONADO** 1. É cediço que nos termos do inciso VI do artigo 151 do CTN, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário. 2. O STJ entende que o termo a quo da suspensão da

exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão. 3. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 condicionou o deferimento do pedido de adesão à apresentação das informações necessárias à consolidação da dívida. 4. Dessa forma, somente após o deferimento do pedido de adesão há que se falar na suspensão da exigibilidade do crédito. 5. Agravo de instrumento desprovido. (TRF3 DJF3 CJI DATA:22/03/2011 PÁGINA: 447 QUARTA TURMA JUIZA MARLI FERREIRA AI 201003000186354 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 409894)

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 art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que, na hipótese de parcelamento do crédito tributário, o termo "a quo" da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão (REsp nº 911360 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/03/2009; REsp nº 608149 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 29/11/2004, pág. 244). 3. E ficou consignado, na decisão agravada, que, embora o documento de fl. 239 ateste o deferimento da adesão da executada ao parcelamento previsto na Lei 11941/2009, não há, nos autos, qualquer prova no sentido de que o débito exequendo está incluído no referido parcelamento, o que impede a suspensão do andamento da execução fiscal. 4. Recurso improvido. (TRF3 QUINTA TURMA DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 470 JUIZA RAMZA TARTUCE AI 201003000161886 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 407789)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO DE DÉBITO - LEVANTAMENTO DA PENHORA: IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 11, da Lei Federal nº 11.941/09: "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." 2. O bloqueio de bens deve ser mantido quando ajuizada a execução fiscal e efetivada a penhora no momento da homologação do parcelamento de débito. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF3 QUARTA TURMA DJF3 CJI DATA:08/04/2011 PÁGINA: 1136 JUIZ FABIO PRIETO AI 201003000133052 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 405331)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA- PEDIDO DE PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/2009 - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 06/2009 - DEFERIMENTO CONDICIONADO 1. É cediço que nos termos do inciso VI do artigo 151 do CTN, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário. 2. O STJ entende que o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão. 3. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 condicionou o deferimento do pedido de adesão à apresentação das informações necessárias à consolidação da dívida. 4. Dessa forma, somente após o deferimento do pedido de adesão há que se falar na suspensão da exigibilidade do crédito. 5. Agravo de instrumento desprovido. (TRF3 QUARTA TURMA DJF3 CJI DATA:09/12/2010 PÁGINA: 1156AI 201003000127507 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 404797 JUIZ PAULO SARNO)

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO AGRAVO LEGAL. EFETIVO PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, VI CTN. SIMPLES ADESÃO. NECESSIDADE DE CONSOLIDAÇÃO. 1 - De conformidade com o inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, é o efetivo parcelamento, e não o mero requerimento seu, que suspende a exigibilidade do crédito tributário. 2 - Necessidade de consolidação do parcelamento. Lei 11.941/09. Inexistência de homologação tácita para suspensão da exigibilidade do débito. 3 - Agravo regimental conhecido como agravo legal a que se nega provimento. (TRF3 PRIMEIRA TURMA DJF3 CJI DATA:31/08/2011 PÁGINA: 212AI 201003000118257 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 403925 JUIZA VESNA KOLMAR)

*In casu*, a agravante não comprovou que o requerimento de adesão ao parcelamento foi homologado antes do bloqueio dos valores discutidos nos autos originários, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente Agravo de Instrumento.

Comunique-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

2013.03.00.019986-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SOCIAUTO SOCIEDADE COML/ DE AUTO PECAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00571412620064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em sede de Execução Fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens dos executados, nos termos do artigo 185-A do CTN.

Irresignada, sustenta a agravante, em síntese, que não foram apresentados ou localizados bens capazes de suportar a execução. Alega que foram já realizadas diligências na busca de bens do devedor, sendo que todas foram infrutíferas. Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, a fim de determinar a indisponibilidade dos bens do agravado, nos termos do artigo 185-A do CTN.

Decido.

Cabível na espécie as disposições do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe seja demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens do sujeito passivo da obrigação tributária, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE DINHEIRO (SISTEMA BACEN JUD). DISTINÇÕES.*

*1. O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006).*

*2. O bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN.*

*3. Consoante jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.*

*4. Diferentemente, a penhora de dinheiro mediante a utilização do sistema Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (os recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independe, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens .*

*5. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.943/MA, pela Corte Especial do STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC.*

*6. Considerando que no presente recurso discute-se a penhora de dinheiro, por meio do Bacen Jud, e que o requerimento foi formulado na vigência da Lei 11.382/2006, não se deve reformar o acórdão hostilizado.*

*7. Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no Ag 1164948/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 04/11/2010, DJe 02/02/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES.*

*1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente.*

2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes.  
agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1125983/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 22/09/2009, DJe 05/10/2009)  
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens . Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1124619/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 23/06/2009, DJe 25/08/2009)

Cabe consignar que os esforços para a localização de bens não estão adstritos às diligências do Oficial de Justiça. Abrangendo também aquelas exigíveis do próprio exequente, ou seja, as diligências comuns ou normais para a localização de patrimônio penhorável.

Também cabe salientar que a aplicação do artigo 185-A do CTN somente pode ser admitida, quando houver a utilidade da medida a ser decretada, tendo em vista que não pode ocorrer a mera transferência para o Poder Judiciário do ônus de encontrar bens, que é de iniciativa própria do exequente.

In casu, verifica-se dos autos que as consultas para constatação de bens ou valores realizadas no sistema Bacen-Jud (fls. 209), restaram negativas.

Assim, a decretação de indisponibilidade de bens e direitos pleiteada, nos termos do art. 185-A do CTN, não se mostra dotada de efetividade, ante a constatação da ausência de bens passíveis de constrição.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE BENS DO EXECUTADO - ART. 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de bens do executado.

3. No presente caso, a exequente pleiteou a penhora on line de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, não tendo sido encontrados valores à constrição. Frente a esta situação, requereu a exequente a indisponibilidade dos bens dos devedores.

4. Do compulsar dos autos, denota-se que a exequente levou aos autos da execução fiscal pesquisa negativa de bens passíveis de penhora (fls. 99/109). Dessa forma, a ordem de bloqueio, tal como pleiteada pela agravante, não se mostra dotada de efetividade, tendo em vista a constatação de ausência de bens passíveis de constrição.

5. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento ."

(AI nº 2011.03.00.015530-1/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, 6ª Turma, j. 10.11.2011, D.E. 18.11.2011)

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A, DO CTN. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS AO BACEN E AO COAF. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE UTILIDADE E EFETIVIDADE DA MEDIDA.

1. De acordo com o art. 185-A o juiz pode decretar a indisponibilidade de bens do devedor do fisco somente se, citado o devedor, este não pagar o débito nem nomear bens à penhora e não forem encontrados bens do executado, situação que deve ser demonstrada pela exequente, devendo o procedimento ocorrer preferencialmente através de meio eletrônico.

2. No caso vertente, observo que a executada foi citada e não pagou o débito ou ofereceu bens à penhora; posteriormente, constatada a ocorrência de dissolução irregular, houve o redirecionamento do feito para o sócio gerente, que, citado, também não pagou a dívida e não foram localizados bens aptos à garantia pelo Oficial de Justiça (fls. 78v°); foi deferido o pedido de expedição de ofício ao Bacen no sentido de localizar ativos financeiros em nome dos executados, providência que resultou negativa.

3. A agravante, nesse passo, requereu a decretação da indisponibilidade dos bens do devedor, dentre outros, mediante expedição de Ofícios ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras-COAF, bem como a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil, requisitando informações sobre a existência de transferência de recursos do requerido ao exterior através da utilização de contas de não residentes (CC-5) nos últimos 10 anos, indicando os beneficiários e destino (País e instituição financeira), ou transferência de divisas por qualquer outro meio, sem demonstrar a utilidade e efetividade da medida, eis que, nos autos, não restou evidenciada a existência de bens nestes órgãos, de modo a justificar o pleito.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo Legal improvido."

(AI 0019072-65.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, j. 22.09.2011, D.E. 05.10.2009)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO . PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A, DO

*CTN. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS AO CIRETRAN, BANCO CENTRAL DO BRASIL, CARTÓRIO DE NOTAS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE UTILIDADE E EFETIVIDADE DA MEDIDA.*

1. Dispõe o art. 185, do CTN que 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 bens e 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.

2. Diante da comprovação de que foram esgotados todos os meios para localizar bens, em nome dos executados, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento do feito, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos dos devedores como requerido.

3. No caso vertente, observo que foi determinada a utilização do sistema Bacenjud no sentido de rastrear e bloquear eventuais ativos financeiros porventura existentes em contas corrente do devedor, providência que resultou negativa; a exequente também pesquisou junto ao Registro de Imóveis e Renavan, sendo as diligências negativas.

4. A agravante, nesse passo, requereu a decretação da indisponibilidade dos bens do devedor, mediante expedição de ofícios, sem demonstrar a utilidade e efetividade da medida, eis que, nos autos, não restou evidenciada a existência de bens penhoráveis, muito menos em referidos órgãos de modo a justificar o pleito.

5. Agravo de instrumento improvido."

(AI 2010.03.00.019016-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, j. 31/03/2011, D.E. 07.04.2011)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento.**

Comunique-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00080 CAUTELAR INOMINADA Nº 0020873-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020873-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
REQUERENTE : INTERPEL REPRESENTACAO COML/ DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00000274720124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de medida cautelar incidental, visando atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito, no Mandado de Segurança nº 0000027-47.2012.4.03.6109.

Informa a requerente que impetrou Mandado de Segurança objetivando a inclusão de débitos tributários federais no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Sobreveio, então, sentença extintiva do feito sem resolução de mérito por ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, decisão contra a qual a requerente interpôs recurso de apelação.

Ante o recebimento do apelo apenas no efeito devolutivo, interpôs a requerente agravo de instrumento, processo nº 2013.03.00.014502-0, cuja tutela antecipada restou indeferida.

Assevera que o efeito meramente devolutivo emprestado ao apelo no Mandado de Segurança subjacente

possibilitará a imediata penhora de bens, posto que o débito que se pretende parcelar já é objeto de Execução Fiscal.

Postula a concessão de liminar para que seja atribuído o efeito suspensivo ao recurso de apelação e, em última análise, suspender a exigibilidade do crédito tributário cujo parcelamento almeja a requerente.

**D E C I D O.**

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 máximo 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 pacificada no âmbito do E. 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.

Nesse sentido, confira-se:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. ART. 535 DO CPC. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO.*

*1. Não há violação do art. 535, inciso II, do CPC quando o Tribunal a quo resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.*

*2. A Corte de origem negou provimento à ação cautelar incidental manejada nos autos sob o fundamento de que a recorrente não interpôs agravo de instrumento da decisão que recebeu a apelação somente no efeito devolutivo, tampouco pleiteou junto ao relator do mandado de segurança a atribuição de efeito suspensivo ao seu apelo, a fim de restabelecer a liminar revogada.*

*3. Na mesma linha, observa-se que o acórdão recorrido julgou a demanda de acordo com a jurisprudência predominante no Superior Tribunal de Justiça 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. Incidência da Súmula 83/STJ.*

*4. Para aferir a presença dos requisitos necessários ao deferimento de medida liminar no âmbito de ação cautelar seria imprescindível reexaminar o acervo fático-probatório dos autos, providência inviável em recurso especial.*

*5. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1187388/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 21/08/2012)*

*"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO. NÃO CABIMENTO.*

*1. De acordo com o enunciado nº 267 da Súmula/STF, descabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.*

*2. Embora existam hipóteses, enumeradas nos incisos do art. 520 do CPC, em que a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, o art. 558 do CPC faculta ao Relator, a requerimento da parte, em situações das quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, suspender o cumprimento da decisão recorrida até o pronunciamento definitivo do Tribunal, havendo previsão expressa no parágrafo único do dispositivo legal quanto à aplicabilidade dessa regra às apelações, o que torna, portanto, incabível a impetração de mandado de segurança com o fito de obter esse efeito suspensivo.*

*3. Ainda que a regra contida no enunciado nº 267 da Súmula/STF comporte temperamento, permanece a vedação se não demonstrada qualquer eiva de teratologia e abuso ou desvio de poder do ato judicial. Precedentes.*

*4. Recurso ordinário não provido."*

*(RMS 33460/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 02/02/2012)*

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 direito subjetivo enquanto não haja provimento jurisdicional meritório com características de definitividade.

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 2013.03.00.014502-0, cujo desfecho foi desfavorável à requerente.

Não se presta o processo cautelar a servir de 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 conhecimento de seu mérito, a teor do que dispõem o artigo 295, inciso III, e artigo 267, incisos I e VI do CPC, c/c artigo 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência desta ao MM. Juiz Federal.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24305/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004652-93.1994.4.03.6000/MS

1994.60.00.004652-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
APELADO : CLAUDINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)  
: DPU (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00046529319944036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul/MS em face da r. sentença que extinguiu o feito fiscal que objetiva a cobrança de CDA inscrita em nome de CLAUDINO DE OLIVEIRA, referente ao ano de 1994.

A r. sentença de fls. 29/32 declarou extinto o crédito materializado na CDA com fundamento nos artigos 40, §4º da Lei nº 6.830/80, 174, *caput* do Código Tributário Nacional, julgando extinta a execução fiscal, com resolução de mérito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, deixando de condenar o exequente em custas processuais e honorários advocatícios.

O Conselho exequente interpôs apelação (fls. 35/41), ao fundamento de que o processo teve seu prazo prescricional interrompido no momento em que foi proferido despacho determinando a citação do executado.

Alega ainda que a Lei nº 11.051/2004 foi posterior ao arquivamento dos autos, em 1995, não se aplicando assim ao caso, requerendo a reforma do *decisium*.

Com as contrarrazões (fls. 44/45vº), os autos foram remetidos a esta E. Corte.

Decido.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, verifica-se que o MM. Juízo "a quo" reconheceu, de ofício a prescrição intercorrente, em razão de ter decorrido mais de 05 (cinco) anos, contados da data em que a execução foi suspensa, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, sem a realização de qualquer ato do exequente no sentido de buscar a efetividade de seu direito de crédito.

Neste ponto, cumpre observar que, nos termos do disposto no artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/1980, o reconhecimento da prescrição intercorrente nos processos executivos fiscais pode se dar, de ofício, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública.

Com efeito, assim dispõe o referido artigo 40, §4º, *in verbis*:

"Art. 40.....

.....  
§ 4º 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."

Por se tratar de norma que dispõe sobre matéria processual, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

Neste sentido, a prescrição intercorrente deve ser contada a partir do final da suspensão do processo de execução fiscal: *"Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual inicia-se o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"* (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça). No caso concreto, ocorreu a prescrição: o lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo por um ano (fls. 13vº - 19/06/1995) é superior a 05 (cinco) anos, visto ter o exequente voltado a se manifestar nos autos apenas em 28/01/2009 (fls. 20).

Cabe observar ainda que o MM. Juízo "a quo" deu ao exequente a oportunidade de se manifestar (fls. 24), acerca da ocorrência da prescrição intercorrente.

Cumprido inserir jurisprudência dominante, nesse sentido, do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CÔMPUTO DE VÁRIOS EXERCÍCIOS NUM SÓ, SEM DISCRIMINAÇÃO DO PRINCIPAL E DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS, ANO A ANO. NULIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO PELO JUIZ. LEI 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OUVIDA A FAZENDA PÚBLICA PREVIAMENTE*

(...)

4. A jurisprudência desta Corte Especial perfilhava o entendimento segundo o qual era defeso ao juiz decretar, de ofício, a consumação da prescrição em se tratando de direitos patrimoniais (art. 219, § 5º, do CPC).

Precedentes: REsp 642.618 - PR; Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 01.02.2005; REsp 327.268 - PE; Relatora Ministra ELIANA CALMON. Primeira Seção, DJ de 26.05.2003; REsp 513.348 - ES, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 17.11.2003.

5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.

6. O advento da aludida lei possibilita ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, in casu, não se verifica (precedentes: REsp 803.879 - RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 03 de abril de 2006; REsp 810.863 - RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 20 de março de 2006; REsp 818.212 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 30 de março de 2006).

7. Tratando-se de norma de natureza processual, a sua aplicação é imediata, inclusive nos processos em curso, competindo ao juiz da execução decidir respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

(...)

9. Recurso especial desprovido."

(REsp 780940/RS, Relator(a) Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ de 29.05.2006)

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.*

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

3. Recurso especial a que se dá provimento."



(REsp 746437/RS, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 22.08.2005)  
"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. PRESCRIÇÃO.  
DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.  
(...)

4. Tratando-se de execução fiscal, a partir da Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n.º 6.830/80, pode o juiz decretar de ofício a prescrição, após a ouvida da Fazenda Pública exequente.

5. A Lei n.º 11.280, de 16.02.2006, deu nova redação ao art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, para determinar que "o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

(...)

7. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte."

(REsp 816750/RS, Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ de 27.03.2006)

E ainda há julgados prolatados por esta Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OMISSÃO SUPRIDA. I - As multas prescrevem no prazo de 5 (cinco) anos (art. 1º do Decreto n. 20.910/32). II - Dispõe o art. 146, inciso III, alínea b, da Constituição da República, caber à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição tributária. Aludido dispositivo constitucional refere-se a normas de conteúdo material, e a possibilidade de o juiz declarar, de ofício, a ocorrência da prescrição, é matéria de caráter processual, de aplicabilidade imediata. III - Aplicável o disposto no § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, acrescentado pela Lei n. 11.051/04, o qual possibilita o reconhecimento da prescrição intercorrente de ofício, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional. IV - Embargos de declaração acolhidos parcialmente." (TRF3, n. 0704352-97.1993.4.03.6106, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, 6ª T, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DO AUTOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 267, III DO CPC. DEMANDA NÃO INTEGRADA. EXTINÇÃO QUE DISPENSA O REQUERIMENTO DO RÉU. AFASTAMENTO DA SÚMULA 240/STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior preceitua que, tratando-se de demanda não integrada, a extinção do feito, de ofício, dispensa requerimento do réu, afastando-se, por isso, a incidência da Súmula 240/STJ. Precedentes. 2. Estando o acórdão recorrido em harmonia com a orientação firmada nesta Corte Superior, o recurso especial não merece ser conhecido, ante a incidência da Súmula 83 do STJ. 3. Não tendo o agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental não provido." (STJ - AgRg no AREsp: 322835 DF 2013/0095486-0, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 18/06/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/06/2013)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002128-55.1996.4.03.6000/MS

1996.60.00.002128-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
APELADO : PAULO ROBERTO

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul - CRC/MS em face da r. sentença que extinguiu o feito fiscal que objetiva a cobrança da CDA em nome de PAULO ROBERTO, referentes aos anos de 1991 e 1992.

A r. sentença de fls. 23/26vº declarou extinto o crédito materializado na CDA com fundamento nos artigos 40, §4º da Lei nº 6.830/80, 174, *caput* do Código Tributário Nacional, julgando extinta a execução fiscal, com resolução de mérito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, deixando de condenar o exequente em custas processuais e honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O Conselho exequente interpôs apelação (fls. 28/37), ao fundamento de que o processo teve seu prazo prescricional interrompido no momento em que foi proferido despacho determinando a citação do executado, requerendo a reforma do *decisium*.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

Decido.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, verifica-se que o MM. Juízo "a quo" reconheceu, de ofício, a prescrição intercorrente em razão de ter decorrido mais de 05 (cinco) anos, contados da data em que a execução foi suspensa (fls. 13 - 24/02/1997), nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, sem a realização de qualquer ato do exequente no sentido de buscar a efetividade de seu direito de crédito.

Neste ponto, cumpre observar que, nos termos do disposto no artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/1980, o reconhecimento da prescrição intercorrente nos processos executivos fiscais pode se dar, de ofício, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública.

Com efeito, assim dispõe o referido artigo 40, §4º, *in verbis*:

"Art. 40.....

.....  
§ 4º 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."

Por se tratar de norma que dispõe sobre matéria processual, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

Neste sentido, a prescrição intercorrente deve ser contada a partir do final da suspensão do processo de execução fiscal: "*Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual inicia-se o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*" (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça). No caso concreto, ocorreu a prescrição: o lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo por um ano, a requerimento do exequente (fls. 12), esta deferida às fls. 13 (24/02/1997), é superior a 05 (cinco) anos, visto que o exequente apenas voltou a se manifestar nos autos em 05/03/2009 (fls. 14).

Cabe observar ainda que o MM. Juízo "a quo" requereu, às fls. 19, a manifestação do exequente acerca da ocorrência da prescrição intercorrente.

Cumpre inserir jurisprudência dominante, nesse sentido, do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CÔMPUTO DE VÁRIOS EXERCÍCIOS NUM SÓ, SEM DISCRIMINAÇÃO DO PRINCIPAL E DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS, ANO A ANO. NULIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO PELO JUIZ. LEI 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OUVIDA A FAZENDA PÚBLICA PREVIAMENTE**

(...)

4. A jurisprudência desta Corte Especial perfilhava o entendimento segundo o qual era defeso ao juiz decretar, de ofício, a consumação da prescrição em se tratando de direitos patrimoniais (art. 219, § 5º, do CPC).

Precedentes: REsp 642.618 - PR; Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 01.02.2005; REsp 327.268 - PE; Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, DJ de 26.05.2003; REsp 513.348 - ES, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 17.11.2003.

5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.

6. O advento da aludida lei possibilita ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, in casu, não se verifica (precedentes: REsp 803.879 - RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 03 de abril de 2006; REsp 810.863 - RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 20 de março de 2006; REsp 818.212 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 30 de março de 2006).

7. Tratando-se de norma de natureza processual, a sua aplicação é imediata, inclusive nos processos em curso, competindo ao juiz da execução decidir respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

(...)

9. Recurso especial desprovido."

(REsp 780940/RS, Relator(a) Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ de 29.05.2006)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 746437/RS, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 22.08.2005)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

4. Tratando-se de execução fiscal, a partir da Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n.º 6.830/80, pode o juiz decretar de ofício a prescrição, após a ouvida da Fazenda Pública exequente.

5. A Lei n.º 11.280, de 16.02.2006, deu nova redação ao art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, para determinar que "o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

(...)

7. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte."

(REsp 816750/RS, Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ de 27.03.2006)

Desse modo, entendo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004334-42.1996.4.03.6000/MS

1996.60.00.004334-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
APELADO : RUBENS MILTON DE SOUZA  
No. ORIG. : 00043344219964036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/09/2013 499/1397

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul - CRC/MS em face da r. sentença que extinguiu o feito fiscal que objetivava a cobrança de 02 (duas) anuidades e 02 (duas) multas eleitorais em nome de Rubens Milton de Souza, referentes aos anos de 1993, 1994 e 1995.

A r. sentença de fls. 20/23 declarou extinto o crédito materializado na CDA com fundamento nos artigos 40, §4º da Lei nº 6.830/80, 174, *caput* do Código Tributário Nacional e Decreto nº 20.910/32, julgando extinta a execução fiscal, com resolução de mérito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, deixando de condenar o exequente em custas processuais e honorários advocatícios.

O Conselho exequente interpôs apelação (fls. 25/29), ao fundamento de que o processo teve seu prazo prescricional interrompido no momento do despacho determinando a citação do executado, requerendo a reforma do *decisum*.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

Decido.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, verifica-se que o MM. Juízo "a quo" reconheceu, de ofício a prescrição intercorrente, em razão de ter decorrido mais de 05 (cinco) anos, contados da data em que a execução foi suspensa, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, sem a realização de qualquer ato do exequente no sentido de buscar a efetividade de seu direito de crédito.

Neste ponto, cumpre observar que, nos termos do disposto no artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/1980, o reconhecimento da prescrição intercorrente nos processos executivos fiscais pode se dar, de ofício, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública.

Com efeito, assim dispõe o referido artigo 40, §4º, *in verbis*:

"Art. 40.....

.....  
§ 4º 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."

Por se tratar de norma que dispõe sobre matéria processual, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

Neste sentido, a prescrição intercorrente deve ser contada a partir do final da suspensão do processo de execução fiscal: "*Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual inicia-se o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*" (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça). No caso concreto, ocorreu a prescrição: o lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo por um ano (fls. 13 - 05/03/1997) é superior a 05 (cinco) anos, visto ter o exequente voltado a se manifestar nos autos apenas em 04/11/2008 (fls. 14/15).

Cabe observar ainda que o MM. Juízo "a quo" deu ao exequente a oportunidade de se manifestar (fls. 16), acerca da ocorrência da prescrição intercorrente.

Cumpre inserir jurisprudência dominante, nesse sentido, do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CÔMPUTO DE VÁRIOS EXERCÍCIOS NUM SÓ, SEM DISCRIMINAÇÃO DO PRINCIPAL E DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS, ANO A ANO. NULIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO PELO JUIZ. LEI 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OUVIDA A FAZENDA PÚBLICA PREVIAMENTE**

(...)

4. A jurisprudência desta Corte Especial perfilhava o entendimento segundo o qual era defeso ao juiz decretar, de ofício, a consumação da prescrição em se tratando de direitos patrimoniais (art. 219, § 5º, do CPC).

Precedentes: REsp 642.618 - PR; Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 01.02.2005; REsp 327.268 - PE; Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, DJ de 26.05.2003; REsp 513.348 - ES, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 17.11.2003.

5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.

6. O advento da aludida lei possibilita ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas

do prazo prescricional, o que, in casu, não se verifica (precedentes: REsp 803.879 - RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 03 de abril de 2006; Resp 810.863 - RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 20 de março de 2006; REsp 818.212 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 30 de março de 2006).

7. Tratando-se de norma de natureza processual, a sua aplicação é imediata, inclusive nos processos em curso, competindo ao juiz da execução decidir respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

(...)

9. Recurso especial desprovido."

(REsp 780940/RS, Relator(a) Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ de 29.05.2006)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 746437/RS, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 22.08.2005)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

4. Tratando-se de execução fiscal, a partir da Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n.º 6.830/80, pode o juiz decretar de ofício a prescrição, após a ouvida da Fazenda Pública exequente.

5. A Lei n.º 11.280, de 16.02.2006, deu nova redação ao art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, para determinar que "o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

(...)

7. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte."

(REsp 816750/RS, Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ de 27.03.2006)

E ainda há julgados prolatados por esta Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OMISSÃO SUPRIDA. I - As multas prescrevem no prazo de 5 (cinco) anos (art. 1º do Decreto n. 20.910/32). II - Dispõe o art. 146, inciso III, alínea b, da Constituição da República, caber à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição tributária. Aludido dispositivo constitucional refere-se a normas de conteúdo material, e a possibilidade de o juiz declarar, de ofício, a ocorrência da prescrição, é matéria de caráter processual, de aplicabilidade imediata. III - Aplicável o disposto no § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, acrescentado pela Lei n. 11.051/04, o qual possibilita o reconhecimento da prescrição intercorrente de ofício, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional. IV - Embargos de declaração acolhidos parcialmente." (TRF3, n. 0704352-97.1993.4.03.6106, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, 6ª T, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DO AUTOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 267, III DO CPC. DEMANDA NÃO INTEGRADA. EXTINÇÃO QUE DISPENSA O REQUERIMENTO DO RÉU. AFASTAMENTO DA SÚMULA 240/STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior preceitua que, tratando-se de demanda não integrada, a extinção do feito, de ofício, dispensa requerimento do réu, afastando-se, por isso, a incidência da Súmula 240/STJ. Precedentes. 2. Estando o acórdão recorrido em harmonia com a orientação firmada nesta Corte Superior, o recurso especial não merece ser conhecido, ante a incidência da Súmula 83 do STJ. 3. Não tendo o agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental não provido." (STJ - AgRg no AREsp: 322835 DF 2013/0095486-0, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 18/06/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/06/2013)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025917-11.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.029694-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO NICOLETTI CAMILLO  
: ALEXANDRE ROMERO DA MOTA  
SUCEDIDO : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : ULYSSES DE PAULA EDUARDO JUNIOR  
: JOSE DE PAULA EDUARDO NETO  
APELADO : CONSTATINO IGNACIO RIEMA  
ADVOGADO : ELIZA MARCILIANA MANZOTTI RIEMMA  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.25917-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista do Banco Itaú (fl.373), pelo prazo de cinco dias.  
Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006383-14.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.006383-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : ALWI CONTROL INSTRUMENTOS DE MEDICAO LTDA -ME  
No. ORIG. : 00063831420014036119 3 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP em face de sentença que julgou extinta execução fiscal objetivando a satisfação do débito constante da CDA nº 009962/2001, resultante de anuidade não recolhida por ALWI CONTROL INSTRUMENTOS DE MEDIÇÃO LTDA - ME.

A r. sentença (fls. 15) julgou extinto o feito, nos termos do artigo 269, inciso IV, c.c. o art. 795, ambos do Código de Processo Civil, ao fundamento da inércia do exequente em promover o regular andamento do feito.

Apela o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo (fls. 18/22), sustentando, em síntese, que os interesses envolvidos nos executivos fiscais são indisponíveis, não se podendo falar em abandono de causa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Cabível na espécie o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observa-se que a execução fiscal foi ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia em 18/12/2001, visando à satisfação do débito relativo ao não pagamento de anuidade.

Em vista da certidão juntada às fls. 13, de que não houve manifestação da exequente em termos de prosseguimento do feito, o MM. Juízo *a quo*, em 13/11/2002 (fls. 14), determinou o sobrestamento do feito, aguardando a provocação das partes.

Ante a inércia da exequente, em 18/10/2010, foi julgada extinta a presente ação, com base nos artigos 269, IV c.c. 795 do CPC.

Saliente-se que as execuções fiscais são regidas pela Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil.

Desse modo, diante da inércia apresentada pelo exequente, não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado, devendo a parte inerte suportar as consequências jurídicas decorrentes de sua inatividade.

A propósito, esse é o entendimento já firmado no C. Superior Tribunal de Justiça, ao confirmar a sentença de extinção da execução fiscal por inércia do exequente, quando intimado a se manifestar:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ABANDONO - APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CPC - POSSIBILIDADE. 1. É possível a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, haja vista a possibilidade da sua aplicação subsidiária àquele procedimento. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido." (STJ - AgRg no Ag nº 1300480/SP - Rel. Min. ELIANA CALMON - Segunda Turma - DJe de 08.09.2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO. CITAÇÃO. INÉRCIA. ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, II, III, E § 1º, DO CPC. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. POSSIBILIDADE. 1. Conforme entendimento predominante na Primeira Seção do STJ, é possível a extinção do processo se a parte autora, pessoalmente intimada, deixar de adotar as diligências necessárias ao andamento do feito, cabível a aplicação da sanção prevista no art. 267, III, do CPC, considerando a permissão para o emprego subsidiário do Código de Processo Civil às execuções fiscais. 2. Agravo regimental improvido." (STJ - AgRg no Ag 740204/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - SEGUNDA TURMA - DJ de 29.05.2006 pág.: 210)*

Também neste sentido já decidiu esta Corte:

*"EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO - INÉRCIA CARACTERIZADA. ART. 267, III, CPC - APLICABILIDADE AOS EXECUTIVOS FISCAIS. 1. Executivo fiscal ajuizado pelo Conselho Regional de Farmácia (CRF) em 09/12/08, buscando o recebimento de crédito relativo a multa por infringência ao disposto no artigo 24 da Lei nº 3.820/60. Às fls. 09, determinou o d. Juízo o recolhimento do valor relativo à diligência do Oficial de Justiça, sendo o despacho publicado no DJE de 12/12/08. Não cumprida a determinação, novo despacho foi proferido em 03/02/09, publicado no DJE de 20/02/09 (fls. 10). Novamente silente o Conselho-exequente, o Magistrado concedeu nova oportunidade para cumprimento da determinação, desta feita determinando a intimação pessoal com prazo de 48 horas para atendimento (fls. 11). Intimação regularmente efetuada (fls. 12/13), porém não cumprido o despacho (fls. 13, verso). 2. O apelante foi intimado pessoalmente para dar andamento ao feito, sob pena de extinção, no prazo de 48 horas. Assim, devidamente cumprida a previsão contida no § 1º do artigo 267 do CPC, quedando-se inerte o exequente. 3. O Conselho informa em seu apelo ter protocolado petição, todavia o fez apenas em 23/04/09 (fls. 19/22), mais de um mês após sua intimação pessoal, ocorrida em 17/03/09 (fls. 13). Ademais, a petição*

protocolada não guarda relação de pertinência com a determinação constante no despacho do d. Juízo, pois trata-se de pedido de penhora sobre o faturamento. 4. Entendo oportuno salientar que as execuções fiscais são regidas pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil. Assim, diante da inércia apresentada pelo exequente, não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado, devendo a parte inerte suportar as consequências jurídicas de sua inatividade. Esse é o entendimento já firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao confirmar a sentença de extinção da execução fiscal por inércia da exequente quando intimada a se manifestar. Precedente: STJ 1ª Turma, AGRESP 704052, Processo: 200401643748/RS, Rel. DENISE ARRUDA, publicado no DJ DATA:04/10/2007, p. 175. 5. Apelação improvida." (TRF3, n. 0028671-72.2009.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2009 PÁGINA: 587)

Nem se alegue a necessidade de intimação pessoal, uma vez que esse instrumento legal não se estende aos advogados contratados, caso dos autos, devendo a intimação destes se efetivar mediante publicação pela imprensa oficial, que foi feita em 25/11/2002 (fls. 14).

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. APELO NÃO PROVIDO.*

- Não há que se falar em nulidade da publicação e efeitos decorrentes, bem como violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, porquanto a decisão foi feita por órgão oficial.

- A Lei n° 6.830/80, no seu artigo 25, introduziu a prerrogativa de intimação pessoal do representante da fazenda pública. Os conselhos regionais equiparam-se à figura de autarquia federal. No entanto, não existe norma que conceda aos procuradores de autarquia de fiscalização profissional o privilégio de intimação pessoal, como ocorre com outras carreiras, como exemplo, a Advocacia Pública da União, Ministério Público e Defensoria Pública.

- O citado artigo 25 da Lei de Execução Fiscal, não estendeu aos advogados contratos a intimação pessoal, conforme procuração outorgada pela presidente do conselho regional de economia.

- Inaplicável o disposto no artigo 9º da Lei n° 9.469/97, pois nem todos os conselhos de fiscalização profissional possuem advogados em seus quadros efetivos, motivo pelo qual alguns juntam procurações aos autos como o fez a apelante, ainda que por ocasião do recurso. Verifico ainda que a petição inicial e o apelo interposto foram subscreitos por advogados com menção ao número de inscrição no OAB/SP, os quais não provaram suas condições de procuradores autárquicos, porquanto não apresentaram número de matrícula ou termo de posse ou quaisquer documentos comprobatórios da posição que alegaram.

- Nos moldes do artigo 236 do Código de Processo Civil é válida a publicação de fl. 08 e seus regulares efeitos, uma vez que feita por órgão oficial.

- Apelação não provida.

(AC 0048285-68.2009.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, QUARTA TURMA, j. 30/08/2012, DE 17/9/2012)

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 240.*

I - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

II - A Lei de Execução Fiscal n° 6830/80, no seu artigo 25, introduziu a prerrogativa da intimação pessoal ao representante judicial da Fazenda Pública. Este instrumento legal não a estendeu aos advogados contratados, devendo a intimação destes se efetivar mediante publicação pela imprensa oficial.

III - Não incidência da Súmula 240 do STJ. IV - Agravo legal improvido."

(AC 00035861620114039999, Relator JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, SEXTA TURMA, j. 12.04.2012, DJe 19/04/2012)

*"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ANUIDADES E MULTAS ADMINISTRATIVAS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. APLICABILIDADE DO DECRETO N° 20.910/32 E ARTIGO 40, § 4º DA LEI N° 6.830/80. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ARTIGO 25, DA LEI N° 6.830/80. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PROCURADOR CONTRATADO.*

(...)

6. Por fim, não há que se falar em desrespeito ao artigo 25 da Lei n° 6.830/80, pois da análise dos autos verifico que o conselho regional de Farmácia do Estado de São Paulo está sendo representado por advogados contratados, e não por procurador es autárquicos, conforme se depreende dos instrumentos de mandato acostados às fls. 12 e 32; instrumento de substabelecimento de fls. 47, bem como pelo fato de que as peças processuais foram todas assinadas pelos advogados com menção ao número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil/Seção São Paulo, e não ao número de matrícula.



7. Assim, válida a intimação de fls. 16/verso, feita pela imprensa oficial, conforme atestam os seguintes precedentes desta Terceira Turma.

8. Agravo legal não provido."

(AC 00677199219994036182, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TERCEIRA TURMA, j. 08.03.2012, DJe 23/03/2012)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - CORECON/SP. PROCURADOR CONTRATADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.

1. De acordo com o art. 25 da Lei n.º 6.830/80, nas execuções fiscais, a intimação do representante judicial da Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias federais, deve ser pessoal. Cumpra-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento (AR).

2. In casu, o conselho -Exequente fez-se representar, em juízo, por procurador contratado pela Presidência da entidade fiscalizadora do exercício profissional que, à míngua de qualquer previsão legal, não goza da prerrogativa da intimação pessoal.

3. Apesar das alegações veiculadas no recurso de apelação, os advogados não lograram comprovar sua condição de procurador es autárquicos, não tendo apresentado termo de posse como procurador, a respectiva matrícula, ou qualquer outro documento comprobatório da posição que afirmam ostentar, pelo que se afigura inaplicável o disposto no art. 9º da Lei n.º 9.469/97.

4. Precedentes desta Corte regional: 6ª Turma, AC n.º 200803990363682, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 09.10.2008, v.u., DJF3 28.10.2008 e 3ª Turma, AC n.º 201003990258110, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 24.03.2011, v.u., DJF3 CJI 01.04.2011, p. 1024. 5. Apelação improvida."

(AC 00359926620094036182, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 01/12/2011, DJe 07/12/2011).

Nesse sentido, correta a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012245-68.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.012245-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro  
APELADO : DROG CORDIAL LTDA  
No. ORIG. : 00122456820014036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível em execução fiscal em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP.

Sobreveio sentença às fls. 26/29, reconhecendo a prescrição dos débitos em cobrança, que resolveu o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, sob o argumento de que o feito encontra-se arquivado por período superior a cinco anos e, portanto, prescrito.

Em suas razões de apelação, às fls. 33/39, o Conselho Profissional alega, em síntese, o não cabimento da prescrição intercorrente no presente caso, diante da inexistência de intimação da Autarquia Federal do despacho que determinou o arquivamento, bem como da impossibilidade de sua decretação *ex officio* e pela natureza tributária dos créditos.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

Quanto à matéria de mérito, é cediço que a exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo pode conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória, como no caso dos autos, em que se alega a prescrição.

Na verdade, é possível argüir, via exceção de pré-executividade, a ocorrência de prescrição, desde que demonstrada por prova documental inequívoca constante dos autos, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO- POSSIBILIDADE - OBSERVÂNCIA - DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PRECEDENTES - EMBARGOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.*

1. *É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência de prescrição dos créditos executivos, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória.*

2. *Consoante informa a jurisprudência da Corte essa autorização se evidencia de justiça e de direito, porquanto a adoção de juízo diverso, de não cabimento do exame de prescrição em sede de exceção de pré-executividade, resulta em desnecessário e indevido ônus ao contribuinte, que será compelido ao exercício dos embargos do devedor e ao oferecimento da garantia, que muitas vezes não possui.*

3. *Embargos de divergência conhecidos e desprovidos."*

*(REsp nº 388000 / RS, Relator para acórdão Ministro José Delgado, DJ 28/11/2005, pág. 159)*

Assim consta nos autos, prova pré-constituída e robusta de certeza da ocorrência, assim, esta é aferível de plano. Neste sentido, a prescrição intercorrente deve ser contada a partir do final da suspensão do processo de execução fiscal:

*"Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual inicia-se o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça). A Lei nº 11.051/04 incluiu o parágrafo 4º, no artigo 40, da Lei nº 6.830/80: "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."*

No caso concreto, ocorreu a prescrição: o lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo por um ano, é superior a 5 (cinco) anos.

É neste sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CÔMPUTO DE VÁRIOS EXERCÍCIOS NUM SÓ, SEM DISCRIMINAÇÃO DO PRINCIPAL E DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS, ANO A ANO. NULIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO PELO JUIZ. LEI 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OUVIDA A FAZENDA PÚBLICA PREVIAMENTE*

*(...)*

4. *A jurisprudência desta Corte Especial perfilhava o entendimento segundo o qual era defeso ao juiz decretar, de ofício, a consumação da prescrição em se tratando de direitos patrimoniais (art. 219, § 5º, do CPC).*

*Precedentes: REsp 642.618 - PR; Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 01.02.2005; REsp 327.268 - PE; Relatora Ministra ELIANA CALMON. Primeira Seção, DJ de 26.05.2003; REsp 513.348 - ES, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 17.11.2003.*

5. *A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.*

6. *O advento da aludida lei possibilita ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, in casu, não se verifica (precedentes: REsp 803.879 - RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 03 de abril de 2006; REsp 810.863 - RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 20 de março de 2006; REsp 818.212 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 30 de março de 2006).*

7. Tratando-se de norma de natureza processual, a sua aplicação é imediata, inclusive nos processos em curso, competindo ao juiz da execução decidir respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

(...)

9. Recurso especial desprovido."

(REsp 780940/RS, Relator(a) Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ de 29.05.2006)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 746437/RS, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 22.08.2005)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

4. Tratando-se de execução fiscal, a partir da Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n.º 6.830/80, pode o juiz decretar de ofício a prescrição, após a ouvida da Fazenda Pública exequente.

5. A Lei n.º 11.280, de 16.02.2006, deu nova redação ao art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, para determinar que "o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

(...)

7. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte."

(REsp 816750/RS, Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ de 27.03.2006)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012518-47.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.012518-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro  
APELADO : DROG FI PLIS LTDA -ME  
No. ORIG. : 00125184720014036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível em execução fiscal em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP.

Sobreveio sentença às fls. 23/26, reconhecendo a prescrição dos débitos em cobrança, que resolveu o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, sob o argumento de que o feito encontra-se arquivado por período superior a cinco anos e, portanto, prescrito.

Em suas razões de apelação, às fls. 30/36, o Conselho Profissional alega, em síntese, o não cabimento da prescrição intercorrente no presente caso, diante da inexistência de intimação da Autarquia Federal do despacho que determinou o arquivamento, bem como da impossibilidade de sua decretação *ex officio* e pela natureza tributária dos créditos.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

Quanto à matéria de mérito, é cediço que a exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo pode conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória, como no caso dos autos, em que se alega a prescrição.

Na verdade, é possível argüir, via exceção de pré-executividade, a ocorrência de prescrição, desde que demonstrada por prova documental inequívoca constante dos autos, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO- POSSIBILIDADE - OBSERVÂNCIA - DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PRECEDENTES - EMBARGOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.*

1. *É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência de prescrição dos créditos executivos, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória.*

2. *Consoante informa a jurisprudência da Corte essa autorização se evidencia de justiça e de direito, porquanto a adoção de juízo diverso, de não cabimento do exame de prescrição em sede de exceção de pré-executividade, resulta em desnecessário e indevido ônus ao contribuinte, que será compelido ao exercício dos embargos do devedor e ao oferecimento da garantia, que muitas vezes não possui.*

3. *Embargos de divergência conhecidos e desprovidos."*

*(REsp nº 388000 / RS, Relator para acórdão Ministro José Delgado, DJ 28/11/2005, pág. 159)*

Assim consta nos autos, prova pré-constituída e robusta de certeza da ocorrência, assim, esta é aferível de plano. Neste sentido, a prescrição intercorrente deve ser contada a partir do final da suspensão do processo de execução fiscal:

*"Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual inicia-se o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça). A Lei nº 11.051/04 incluiu o parágrafo 4º, no artigo 40, da Lei nº 6.830/80: "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."*

No caso concreto, ocorreu a prescrição: o lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo por um ano, é superior a 5 (cinco) anos.

É neste sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CÔMPUTO DE VÁRIOS EXERCÍCIOS NUM SÓ, SEM DISCRIMINAÇÃO DO PRINCIPAL E DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS, ANO A ANO. NULIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO PELO JUIZ. LEI 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OUVIDA A FAZENDA PÚBLICA PREVIAMENTE*

*(...)*

4. A jurisprudência desta Corte Especial perfilhava o entendimento segundo o qual era defeso ao juiz decretar, de ofício, a consumação da prescrição em se tratando de direitos patrimoniais (art. 219, § 5º, do CPC).

Precedentes: REsp 642.618 - PR; Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 01.02.2005; REsp 327.268 - PE; Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, DJ de 26.05.2003; REsp 513.348 - ES, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 17.11.2003.

5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.

6. O advento da aludida lei possibilita ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, in casu, não se verifica (precedentes: REsp 803.879 - RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 03 de abril de 2006; Resp 810.863 - RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 20 de março de 2006; REsp 818.212 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 30 de março de 2006).

7. Tratando-se de norma de natureza processual, a sua aplicação é imediata, inclusive nos processos em curso, competindo ao juiz da execução decidir respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

(...)

9. Recurso especial desprovido."

(REsp 780940/RS, Relator(a) Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ de 29.05.2006)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 746437/RS, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 22.08.2005)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

4. Tratando-se de execução fiscal, a partir da Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n.º 6.830/80, pode o juiz decretar de ofício a prescrição, após a ouvida da Fazenda Pública exequente.

5. A Lei n.º 11.280, de 16.02.2006, deu nova redação ao art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, para determinar que "o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

(...)

7. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte."

(REsp 816750/RS, Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ de 27.03.2006)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005207-61.2004.4.03.6000/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 14A  
REGIAO/MS  
ADVOGADO : GISLAINE GOMES MARTINS e outro  
APELADO : IVETE SAES ZANA  
ADVOGADO : LEOPOLDO FERNANDES DA SILVA LOPES e outro  
No. ORIG. : 00052076120044036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 14ª Região - CRECI/MS em face IVETE SAES ZANA, objetivando a cobrança de multa resultante de pretenso descumprimento da Lei nº 6.530/78, Decreto nº 81.871/78, artigo 36, Lei nº 6.830/80 e Res-Cofeci 176/84, com CDA inscrita sob o nº 0025/01 em 19/03/2001.

Citada em 24/07/2008 a executada opôs exceção de pré-executividade (fls. 53/65), objetivando demonstrar a nulidade da execução promovida pelo Conselho, por ocorrência do fenômeno da prescrição do título executado. A r. sentença (fls. 72/73) acolheu a prescrição, julgando procedente a exceção de pré-executividade, julgando extinta a execução fiscal, com resolução de mérito, nos termos do artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional e 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, declarando extinto o crédito exequendo que motivou a execução fiscal. Condenou ainda o exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), deixando de arbitrar custas processuais.

Apelou o exequente (fls. 78/86) alegando, em síntese, a inoccorrência da prescrição da CDA, tendo em vista que não se passaram 05 (cinco) anos do vencimento da dívida inscrita (19/03/2001) ao ajuizamento da execução fiscal (08/07/2004). Aduz ainda que a prescrição não se consumou pois a LC nº 118/05 tem aplicação imediata, devendo ser interrompida a prescrição com o despacho que determinou a citação (23/07/2004), cabendo ao caso o teor da Súmula nº 106 do STJ, que fixa como termo interruptivo do prazo prescricional a data de ajuizamento da execução fiscal.

Com as contrarrazões (fls. 94/100), subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Os autos versam sobre a cobrança de multa punitiva inscrita em 19/03/2001, conforme CDA acostada às fls. 04. O MM. juiz *a quo* reconheceu a prescrição do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos, contado da data da inscrição em dívida ativa (19/03/2001), até a citação válida efetivada em 24/07/2008 (fls. 51).

Entendo que a r. sentença não merece qualquer reparo.

Cabe ressaltar que as multas punitivas, por se tratar de multas administrativas, o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no artigo 1º do decreto nº 20.910/32, bem como no artigo 1º da Lei nº 9.873/99, ou seja, 05 (cinco) anos, segundo o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido, o seguinte precedente desta Turma:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO . MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA . COMPETÊNCIA. AUXILIAR E TÉCNICO EM FARMÁCIA . RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. VERBA HONORÁRIA.*

*1. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração ( decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99).*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 1179412, Processo 2004.61.24.001223-4, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJU em 26/09/07, página 555)*

No presente caso, a exigibilidade da multa ocorre na data de sua inscrição, ou seja, em 19/03/2001 (Lei nº 6.530/78, Decreto nº 81.871/78, artigo 36, Lei nº 6.830/80 e Res-Cofeci 176/84), sendo, portanto, este o termo inicial do prazo prescricional.

Ressalte-se também que se tratando de execuções ajuizadas antes do início da vigência da LC nº 118/05 e não tendo havido inércia imputável à exequente, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se,

pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o executivo fiscal foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (08/07/2004) e conforme o entendimento do E. STJ, no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106, aos executivos fiscais, pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa, cabe se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que o exequente se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça.

Ocorre que, embora tenha a presente execução fiscal sido ajuizada em 08/07/2004, apenas em 24/07/2008 (fls. 51) a executada foi citada.

Faz-se necessário observar que a demora se deu por não ter o exequente recolhido as custas devidas para fins de diligência, mesmo após ser intimado para tal em 17/06/2005 (fls. 12) e 22/07/2005 (fls. 24), permanecendo inerte até 16/08/2005 (fls. 25).

E, com a juntada da Carta Precatória não cumprida em 08/09/2005, e tendo vista dos autos em 14/09/2005 (fls. 29), apenas em 19/04/2006 o exequente se manifestou nos autos, desta feita requerendo a citação do executado, nos termos do artigo 8º, inciso I, da Lei nº 6.830/80 (fls. 30/31).

Desse modo, verifica-se que o exequente apenas após novo despacho proferido pelo magistrado *a quo* (fls. 35/36) do qual foi intimado em 23/11/2006 (fls. 36vº), veio aos autos informar desconhecer a razão da desídia do anterior patrono da causa, agora substituído, requerendo então a citação da executada com a expedição de nova Carta Precatória (fls. 37/39).

Oportuno salientar que da análise do andamento processual, observa-se não ter o exequente se empenhado em implementar a citação do devedor, e que não atuou com diligência no curso da ação, contribuindo decisivamente para a paralisação do feito por mais de 05 (cinco) anos, cabendo ao caso reconhecer a prescrição, porquanto ultrapassado o período prescricional previsto pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, sem que se operasse a citação do executado.

Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia do Conselho autárquico, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação do devedor, tão logo tenha sido esta determinada, não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustro prescricional, contado este da data da constituição definitiva dos créditos em 19/03/2001, sem que houvesse a citação válida do devedor, esta ocorrendo apenas em 24/07/2008 (fls. 51).

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*"Processual Civil. Execução Fiscal. Prescrição Intercorrente. Oitiva da Fazenda Pública. Possibilidade após a Lei nº 11.051/2004. Precedentes. 1. Configura-se a prescrição intercorrente quando a execução fiscal suspensa, permanecer paralisada por mais de cinco anos sem que a exequente promova qualquer diligência para o prosseguimento do feito. 2. O mero despacho de citação do executado, no regime anterior à LC n. 118/05, por si só, não tem o condão de interromper a prescrição, porquanto o Código Tributário Nacional tem natureza de lei complementar e, em virtude da hierarquia das leis, tem prevalência sobre a Lei n. 6.830/80, não se aplicando, portanto, ao caso concreto. 3. Agravo regimental não-provido." (STJ - Superior Tribunal de Justiça - AGRSP 1080191 - Processo 200801699030 - Segunda Turma - Relator: Ministro Mauro Campbell Marques - 25/11/2008)(g.n.)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO FINAL. SÚMULA 106/STJ E RECURSOREPETITIVO. 1. Em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF - Lei nº 6.830/80. 2. Todavia, se a demora na citação não é imputada ao Fisco, a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação, na forma do art. 219, § 1º, do CPC, mesmo nas execuções fiscais de crédito tributário (Súmula 106/STJ e REsp 1.120.295/SP, Rel.Ministro Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC). 3. Recurso especial provido." (STJ - REsp: 1253324 PR 2011/0108006-3, Relator: MIN. CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 14/02/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/03/2012)(g.n.)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Caso em que consumada a prescrição, pois não houve citação, a tempo, por exclusiva culpa da exequente, não podendo ser acolhida a escusa fundada na falta de informação de endereço correto na DIRPJ, inadequada atuação do agente postal ou indevido apensamento de processos em fases diversas.*

*2. A Fazenda Nacional não comprovou eventual impedimento de acesso aos autos, a fim de justificar sua inércia, quando deveria ter requerido a renovação do ato citatório, seja pelo correio seja por oficial de Justiça, acaso não procurada, efetivamente, a executada pelo agente postal, como alegado. Ademais, é ônus processual da exequente diligenciar pelo correto e atual endereço do devedor, independentemente da omissão na atualização dos cadastros pelo contribuinte e, além do mais, a lei processual prevê citação por edital, nos casos em que o executado não for encontrado, cabendo a exequente a iniciativa de o requerer.*

3. Não é aplicável, ao feito específico, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois inexistente culpa ou demora atribuível exclusivamente à máquina judiciária, até porque citação alguma foi promovida, na EF 504/82, conforme constou da própria sentença, ao contrário do que ocorreu nas duas outras ações executivas, assim demonstrando a inércia processual específica nos respectivos autos.

4. Agravo inominado desprovido." - g.m.

(TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ANUIDADES E MULTAS. CONSELHO DE CONTABILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. I. Podendo o Juiz pronunciar de ofício a prescrição, cabível a exceção de pré-executividade para alegá-la, desde que não demande dilação probatória. II. As anuidades dos Conselhos Profissionais têm natureza jurídica tributária (REsp 652554), submetendo-se à disciplina do artigo 174 do CTN. Antes da vigência da LC 118/05, nos termos da antiga redação do inciso I, do parágrafo único, do art. 174, do CTN, a prescrição somente se interrompia com a citação válida do devedor. Nos termos do artigo 219, §1º, do CPC, a interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação, porém somente se não constatada inércia da Fazenda Pública (súmula 106, do STJ). III. In casu, as anuidades venceram em 03/1994 e 03/1995 e a citação foi realizada apenas em 22/10/2004, apurando-se dos autos que o feito ficou paralisado por inércia da exequente de 07/05/1997 a 26/09/2002, concluindo-se pela prescrição. IV. Quanto às multas, de se aplicar o Decreto nº 20.910/32 - o qual prevê prazo de cinco anos - às execuções fiscais de dívida ativa não-tributária. O feito foi arquivado em 07/05/1997, e a exequente só o movimentou em 26/09/2002, ocorrendo a prescrição intercorrente nos termos do §4º do artigo 40 da LEF. V. Apelação desprovida." (TRF3, n. 0004447-93.1996.4.03.6000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, 4ª T, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2013)

Cumprido observar, nesse sentido, que restou cumprido o requisito da prévia oitiva da parte exequente, previsto no § 4º, artigo 40, da Lei nº. 6.830/80, uma vez que quando da impugnação à exceção de pré-executividade (fls. 67/68), a credora teve oportunidade de arguir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019272-52.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019272-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : PANALPINA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF  
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : KARINA MORICONI  
INTERESSADO : DANIELA MATEUS BATISTA SATO

DESPACHO

À vista da certidão de fls. 488, desentranhe-se a petição e substabelecimento de fls. 486/487, entregando-os às duntas requerentes, que deverão providenciar sua retirada em Subsecretaria, no prazo de cinco (05) dias.



Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010875-49.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.010875-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro  
APELADO : LUCILIO FERREIRA DA SILVA -ME  
No. ORIG. : 00108754920044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação cível em execução fiscal em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP.

Sobreveio sentença às fls. 35/38, reconhecendo a prescrição dos débitos em cobrança, que resolveu o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, sob o argumento de que o feito encontra-se arquivado por período superior a cinco anos e, portanto, prescrito.

Em suas razões de apelação, às fls. 42/48, o Conselho Profissional alega, em síntese, o não cabimento da prescrição intercorrente no presente caso, diante da inexistência de intimação da Autarquia Federal do despacho que determinou o arquivamento, bem como da impossibilidade de sua decretação *ex officio* e pela natureza tributária dos créditos.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## DECIDO

Quanto à matéria de mérito, é cediço que a exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo pode conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória, como no caso dos autos, em que se alega a prescrição.

Na verdade, é possível argüir, via exceção de pré-executividade, a ocorrência de prescrição, desde que demonstrada por prova documental inequívoca constante dos autos, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO- POSSIBILIDADE - OBSERVÂNCIA - DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PRECEDENTES - EMBARGOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.*

*1. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência de prescrição dos créditos executivos, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória.*

*2. Consoante informa a jurisprudência da Corte essa autorização se evidencia de justiça e de direito, porquanto a adoção de juízo diverso, de não cabimento do exame de prescrição em sede de exceção de pré-executividade, resulta em desnecessário e indevido ônus ao contribuinte, que será compelido ao exercício dos embargos do devedor e ao oferecimento da garantia, que muitas vezes não possui.*

3. Embargos de divergência conhecidos e desprovidos."

(*REsp* nº 388000 / RS, Relator para acórdão Ministro José Delgado, DJ 28/11/2005, pág. 159)

Assim consta nos autos, prova pré-constituída e robusta de certeza da ocorrência, assim, esta é aferível de plano. Neste sentido, a prescrição intercorrente deve ser contada a partir do final da suspensão do processo de execução fiscal:

*"Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual inicia-se o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"* (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça). A Lei nº 11.051/04 incluiu o parágrafo 4º, no artigo 40, da Lei nº 6.830/80: "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."

No caso concreto, ocorreu a prescrição: o lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo por um ano, é superior a 5 (cinco) anos.

É neste sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CÔMPUTO DE VÁRIOS EXERCÍCIOS NUM SÓ, SEM DISCRIMINAÇÃO DO PRINCIPAL E DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS, ANO A ANO. NULIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO PELO JUIZ. LEI 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OUVIDA A FAZENDA PÚBLICA PREVIAMENTE*  
(...)

4. A jurisprudência desta Corte Especial perfilhava o entendimento segundo o qual era defeso ao juiz decretar, de ofício, a consumação da prescrição em se tratando de direitos patrimoniais (art. 219, § 5º, do CPC).

Precedentes: *REsp* 642.618 - PR; Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 01.02.2005; *REsp* 327.268 - PE; Relatora Ministra ELIANA CALMON. Primeira Seção, DJ de 26.05.2003; *REsp* 513.348 - ES, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 17.11.2003.

5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.

6. O advento da aludida lei possibilita ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, in casu, não se verifica (precedentes: *REsp* 803.879 - RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 03 de abril de 2006; *Resp* 810.863 - RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 20 de março de 2006; *REsp* 818.212 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 30 de março de 2006).

7. Tratando-se de norma de natureza processual, a sua aplicação é imediata, inclusive nos processos em curso, competindo ao juiz da execução decidir respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

(...)

9. Recurso especial desprovido."

(*REsp* 780940/RS, Relator(a) Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ de 29.05.2006)

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.*

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (*RESP* 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(*REsp* 746437/RS, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 22.08.2005)

*"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

(...)

4. Tratando-se de execução fiscal, a partir da Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n.º 6.830/80, pode o juiz decretar de ofício a prescrição, após a ouvida da Fazenda Pública exequente.

5. A Lei n.º 11.280, de 16.02.2006, deu nova redação ao art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, para determinar que "o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

(...)

7. *Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte.*"

(REsp 816750/RS, Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ de 27.03.2006)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00011 VISTA DOS AUTOS EM AC Nº 0008093-81.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.008093-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : EAGLE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS S/A  
ADVOGADO : MARCELO SALDANHA ROHENKOHL  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : VIS 2013182339  
RECTE : EAGLE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS S/A  
PETIÇÃO : VIS 2013182339  
RECTE : EAGLE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS S/A  
No. ORIG. : 00080938120054036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Defiro vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias, conforme requerido às fls. 226/228.

Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004337-13.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.004337-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro

APELADO : MORALES E ANDRADE ENGENHARIA LTDA  
No. ORIG. : 00043371320054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP em face de MORALES E ANDRADE ENGENHARIA LTDA., objetivando a cobrança de débito com origem na CDA nº 0212442003.

A r. sentença proferida (fls. 30/31), reconhecendo a prescrição do débito em cobrança, julgou extinta a execução fiscal, deixando de condenar o exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Inconformada, o exequente interpôs apelação (fls. 33/40), alegando a inocorrência da prescrição, devendo, portanto, ser reformada a r. sentença, prosseguindo a execução fiscal.

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.

Compulsando os autos, observa-se ser, a dívida ativa, decorrente de cobrança de anuidade dos exercícios de 1999 e 2000.

Com relação às anuidades, estão adstritas ao disposto no art. 174 do CTN por terem natureza tributária.

Neste sentido os seguintes julgados:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA: NATUREZA AUTÁRQUICA. Lei 4.234, DE 1964, ATR. 2º. FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.*

*I. - Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei. 4.234/64, art. 2º C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II.*

*II. - Omissis.*

*III. - Omissis.*

*IV. - As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F. art. 149. RE 138.284-CE, Velloso, Plenário, TRJ 143/313.*

*V. - Omissis.*

*VI. - Omissis".*

*(MS21.797/RJ - Pleno - rel. Min. CARLOS VELLOSO -j. 9.3.2000 - DJU 18.5.2001, p. 434).*

*No mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da natureza jurídica da anuidade devida aos Conselhos Profissionais, senão, vejamos:*

*"ADMINISTRATIVO E CIVIL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. FIXAÇÃO DE ANUIDADES POR PORTARIAS/RESOLUÇÕES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. ILEGALIDADE. EXIGÊNCIA DE LEI. PRECEDENTES.*

*1. Recurso especial interposto contra acórdão segundo o qual "encontra-se consolidado o entendimento de que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem espécie tributária e, como tal, se submetem ao princípio da reserva legal. Assim sendo, não é permitido aos Conselhos estabelecerem por meio de atos administrativos quaisquer critérios de fixação de anuidade diverso do legal, sob pena de violação do princípio contido no art. 150, I, da CF/88".*

*2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem externado entendimento de que:*

*- "Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesses das categorias profissionais. A anuidade devida aos Conselhos Regionais que fiscalizam as categorias profissionais tem natureza de contribuição social e só pode ser fixada por lei." (REsp nº 225301/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 16/11/1999)*

*- "Conforme precedentes desta Corte Especial, as anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária, somente podendo ser majoradas através de lei federal." Omissis*

*(REsp 652554 / RS - T1 - PRIMEIRA TURMA- rel. Ministro JOSÉ DELGADO -j. 28/09/2004- DJ 16/11/2004, p. 209).*

O termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento da obrigação. Confirma-se a jurisprudência:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.*

*1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei*

nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

2. O pagamento de **anuidades** devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da **anuidade**, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a **prescrição**.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, Resp 1235676/SC, Relator(a) Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 15/04/2011)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO.**

1. Sendo norma geral em matéria tributária, a **prescrição** (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a **prescrição** disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da **prescrição** e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80 e, com maior razão e fundamento, sobre o disposto em resoluções. Ademais, o art. 1º, § 4º, da Resolução Confea nº 270/81, citado pela apelante, trata da inscrição em dívida ativa e não de prazo prescricional.

2. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

3. Trata-se de cobrança relativa a **anuidades** devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal.

(...)

6. Improvimento ao apelo.

(TRF-3, AC 2008.61.05.006247-5, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, v.u., j. 12/03/2009, DJU 24/03/2009)".

Verifica-se que o débito se refere à anuidade relativa ao exercício de 1999, com vencimento em 03/1999, e ao exercício de 2000, com vencimento em 03/2000 (fls. 03), bem como foi ajuizada ação de execução em 29/06/2005.

Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010634-23.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.010634-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : FIACAO DE SEDA BRATAC S/A  
ADVOGADO : GENESIO KUGUIMOTO e outro  
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/09/2013 517/1397

## DECISÃO

Trata-se de Embargos à Execução opostos pela FIAÇÃO DE SEDA BRATAC S/A em face do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, que objetiva por meio de execução fiscal o recebimento das CDA's originárias de multas aplicadas pelo pretenso descumprimento do disposto nas Resoluções nºs 597/92, 602/93, 617/94, 636/96, 645/97 e 651/98.

A r. sentença (fls. 85/89) julgou parcialmente procedentes os embargos, reconhecendo a necessidade da embargante estar vinculada ao CRMV, e exigência da presença de técnico em veterinária, reconhecendo estarem prescritas as anuidades de 1994, 1995 e 1996, bem como a inexigibilidade da anuidade de 1999, extinguindo os embargos com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus patronos, deixando de condená-los em custas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a FIAÇÃO DE SEDA BRATAC S/A (fls. 91/94), alegando a ocorrência da prescrição também das anuidades referentes aos anos de 1997 e 1998, uma vez que só foi citada em 15/08/2005, bem como a desnecessidade de manter registro junto ao Conselho e a presença de técnico veterinário em sua empresa, pois não se trata de criação de bicho-da-seda, mas apenas depósito de casulos, requerendo a reforma da sentença. Com as contrarrazões (fls. 101/107), os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

Decido.

De início, cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ainda de início cumpre ressaltar não ter o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP apelado do *decisum*, razão pela qual transitou em julgado parte da sentença que reconheceu a prescrição das anuidades de 1994, 1995 e 1996 e a inexigibilidade da anuidade de 1999.

Assim, passo a análise do apelo do embargante quanto à desnecessidade de vínculo junto ao CRMV e da presença de técnico em veterinária em seu depósito de casulo, bem como quanto à alegação de terem prescrito as anuidades de 1997 e 1998.

Com relação à prescrição, especificamente sobre o ponto, remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, julgado inclusive em sede de recurso repetitivo, previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de, em reconhecendo a natureza não tributária da multa administrativa, aplicar o disposto no Decreto nº. 20.910/32, conforme arestos que colho, *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)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. MULTA APLICADA PELO EXTINTO INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ALCOOL - IAA. ART. 51, §3º DA LEI N. 4.870/65. INAPLICABILIDADE DO CTN. INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS.*

*1. A multa administrativa a que se refere o §3º do art. 51 da Lei n. 70/65, aplicada pelo IAA, constitui crédito*

não-tributário, não se submetendo às regras do CTN. Precedente do extinto Tribunal Federal de Recursos (AC n. 84.143-PE, Quinta Turma, Rel. Min. Pedro Acioli, DJ de 17.5.1984).

2. Aplicação do prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Precedentes. v.g. REsp. N° 1.019.081 - PE, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 12.8.2008 e REsp. N° 946.232 - RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 4.9.2007.

3. Tema já julgado no recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.105.442/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 9.12.2009, na forma do art. 543-C, do CPC.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 663.649/SE, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 03/08/2010, DJe de 24/08/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. QUESTÃO SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RECURSOS REPETITIVOS). PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. DESPACHO CITATÓRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.105.442/RJ, da minha Relatoria, submetido ao regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.672/2008), preservou o entendimento já pacificado nesta Corte de que 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. "Na execução fiscal de créditos não tributários, multa ambiental, o marco interruptivo da prescrição é o despacho que ordena a citação, nos termos do artigo 8º, § 2º, da LEF. Precedentes, entre eles o AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/03/2009." (REsp nº 1.148.455/SP, Relator Ministro Castro Meira, in DJe 23/10/2009).

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1.180.627/SP, Primeira Turma, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. em 20/04/2010, DJe de 07/05/2010)

"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."

(REsp 1.105.442/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. em 09/12/2009, DJe de 22/02/2011)

Desse modo, quanto às anuidades de 1997 e 1998, não assiste razão ao embargante, pois embora alegue ter sido citado apenas em 15/08/2005, observa-se que a dívida foi inscrita em 16/05/2001 (fls. 16/07), e tendo a execução fiscal sido ajuizada em 07/08/2002 (fls. 13), não há que se falar em ocorrência da prescrição, pois é de 05 (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). Também não foi o crédito tributário fulminado pela prescrição intercorrente, visto que após o ajuizamento da ação em 07/08/2002 até a sua citação, a qual alega ter se dado em 15/08/2005, não ficou o feito suspenso durante o prazo exigível para prescrição, qual seja, 05 (cinco) anos.

No que se refere à necessidade do registro da empresa embargante junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, bem como da exigência de médico veterinário, embora alegue não se tratar o caso de "criadouro" de bicho-da-seda, mas apenas "depósito", cabe esclarecer o disposto na Resolução CRMV-SP nº 2015/11, sobre procedimentos para registro e anotação de responsabilidade técnica, em seu item 30 que trata da "sericultura", *in verbis*:

"30 PRODUÇÃO DE OVOS E LARVAS DE BICHO-DA-SEDA (SERICICULTURA)

Os estabelecimentos são classificados em:

- institutos de sementagem;
- chocadeiras de raças puras;
- chocadeiras de raças híbridas;
- depósitos de recebimento de casulos

O responsável técnico pelos estabelecimentos que se dedicam à produção e ao comércio de ovos, larvas e casulos do bicho da seda, quando no exercício de suas funções, deve:

a) estar apto a desenvolver todas as ações pertinentes à sementagem, à chocadeira e ao recebimento de casulos;

(...)

e) assessorar tecnicamente a direção dos estabelecimentos quanto às exigências sanitárias emanadas dos órgãos oficiais para o cumprimento da legislação pertinente e seu regular funcionamento;  
f) orientar quanto aos riscos possíveis de contaminação da espécie, a fim de obter a melhor higiene possível na manipulação dos casulos;"(g.n.)

Também neste sentido:

*"TRIBUTÁRIO. REGISTRO DE EMPRESA JUNTO AO CONSELHO PROFISSIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. CRIAÇÃO DE BICHOS-DA-SEDA. LEI Nº 5.517/68. PORTARIA Nº 266/87 DO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA. ANUIDADES. - A atividade de criação de larvas de bicho-da-seda de primeira idade enquadra-se na Portaria nº 266/87 do Ministério da Agricultura, e constitui atividade produtiva de origem animal, conforme previsto na Lei nº 5.517/68. A referida Portaria, em seu item 3.4.5, estabelece apenas possibilidade de que a responsabilidade técnica pelo controle de produção seja exercida por engenheiro agrônomo, podendo sê-lo também por médico veterinário, sendo certo que o controle sanitário está exclusivamente a cargo deste profissional. - Tratando-se de atividade básica da empresa a criação de bicho-da-seda, cuja natureza animal não é discutida, incide também a Lei nº 6.839/80." (TRF4, AC 2001.04.01.020975-3, Primeira Turma, Relatora Vivian Josete Pantaleão Caminha, DJ 26/10/2005)*

Dessa forma, embora a embargante alegue que seu estabelecimento apenas serve como depósito de casulos, face aos riscos possíveis de contaminação da espécie, entendo que há necessidade do registro da empresa embargante junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, bem como da presença de médico veterinário.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da embargante, nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005913-39.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.005913-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : MANOEL LUDOVICO LOPES  
ADVOGADO : JOSE LOTFI CORREA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Mato Grosso do Sul CRF/MS  
ADVOGADO : MARCELO ALEXANDRE DA SILVA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por MANOEL LUDOVICO LOPES em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de Mato Grosso do Sul - CRF/MS, objetivando a concessão da segurança para determinar sua inscrição junto ao Conselho impetrado como Técnico em Farmácia no quadro II "não farmacêutico", nos termos das Leis nºs 3.820/60, 5.991/73, 9.394/96, Decreto Federal nº 74.170/74 e Portaria do MEC nº 393/95, o fornecimento de carteira de identidade profissional e demais documentos necessários para a apresentação junto às autoridades da Secretaria de Saúde para fins de obtenção de alvará sanitário para funcionamento de sua drogaria.

A medida liminar foi indeferida às fls. 80/81 e, às fls. 87/109 foram prestadas as informações pelo CRF/MS.

A r. sentença foi proferida às fls. 116/118 denegando a segurança, ao fundamento de que não há ilegalidade a reparar, pois o ato impugnado encontra-se em consonância com o disposto em Lei. Condenou o impetrante nas custas processuais, deixando de arbitrar verba honorária.



A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apelou o impetrante (fls. 125/137), alegando, em síntese, que configura ilegalidade e abuso de poder a recusa do CRF/MS em inscrevê-lo nos quadros do Conselho apenas por ser formado em curso de ensino médio, alegando ainda que o indeferimento do pedido com base no descumprimento do disposto pelo item 4, artigo 16 da Lei nº 3.820/60, que dispõe sobre a apresentação de 03 (três) atestados de antecedentes firmados por farmacêuticos não deve prevalecer, visto que tal exigência sequer foi aventada em julgados proferidos pelos Tribunais, os quais tem reconhecido o direito ora vindicado. Requer a reforma do julgado, uma vez que o funcionamento de sua drogaria depende da sua inscrição junto ao CRF.

Sem as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal, ocasião em que o Ministério Público Federal opinou no sentido de ser negado provimento ao apelo (fls. 142/145).

Decido.

Passo ao exame da questão com base nos termos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conheço de ofício, da remessa oficial, nos termos do disposto no artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009.

*In casu*, discute-se a possibilidade do registro do impetrante no quadro do Conselho Regional de Farmácia do Estado de Mato Grosso do Sul - CRF/MS, como Técnico em Farmácia - quadro II "não farmacêutico", o que lhe permitiria a habilitação legal para fins de obtenção de alvará sanitário junto à Secretaria da Saúde, e consequente funcionamento de seu estabelecimento (Drogaria Globo - fls. 32).

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XIII, prescreve que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Cumpra citar o disposto pelo artigo 14 da Lei nº 3.820/60, *in verbis*:

*"Art. 14: Em cada Conselho Regional serão inscritos os profissionais de farmácia que tenham exercício em seus territórios e que constituirão o seu quadro de farmacêuticos.*

*Parágrafo único: Serão inscritos, em quadros distintos, podendo representar-se nas discussões, em assuntos concernentes às suas próprias categorias:*

*a) os profissionais que, embora não farmacêuticos, exerçam sua atividade (quando a lei autoriza) como responsáveis ou auxiliares técnicos de laboratórios industriais farmacêuticos, laboratórios de análises clínicas e laboratórios de controle e pesquisas relativas a alimentos, drogas, tóxicos e medicamentos.*

*b) os práticos ou oficiais de farmácia licenciados." (grifei)*

Há, portanto, expressa previsão legal para a inscrição junto aos Conselhos Regionais, em quadros distintos, de outros profissionais, que embora não farmacêuticos (estes de nível universitário) sejam ligados à área de farmácia, caso do impetrante.

Cabe ainda lembrar o previsto na Lei nº 5.991/71, que dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, estatui em seu artigo 15, §3º:

*"Art. 15. A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*

*(...)*

*§ 3º Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei."*

E o Decreto nº 74.170/74, ao regulamentar a supracitada lei, dispõe em seu artigo 28, §2º, "b", alterado pelo Decreto nº 793/93:

*"Art. 28. (...)*

*§ 2º Entende-se agente capaz de assumir responsabilidade técnica, de que trata este artigo:*

*b) o técnico diplomado em curso de segundo grau que tenha seu diploma registrado no Ministério da Educação, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, observadas as exigências dos arts. 22 e 23 da Lei nº 5.692, de 11 de agosto de 1971."*

Da análise das disposições legais acima citadas, observa-se que os técnicos de nível médio, observadas as exigências dos artigos 22 e 23 da Lei nº 5.692/71, com diplomas registrados no MEC, se enquadram na previsão legal como o "outro" responsável técnico de farmácia, tendo direito à inscrição junto ao Conselho Regional de

Farmácia.

Os Conselhos, com natureza jurídica autárquica, são órgãos de fiscalização profissional, e uma eventual negativa de registro aos profissionais de nível médio, ainda que com previsão legal, com certeza geraria evidente prejuízo não só à coletividade, mas ao próprio profissional.

Assim, cabe a análise do diploma de Técnico em Farmácia trazido pelo impetrante, para fins de verificar se foram atendidos todos os requisitos legais aludidos na legislação supracitada.

O impetrante acostou aos autos seu diploma de conclusão do curso de "Qualificação Profissional IV - Habilitação Plena de Técnico em Farmácia", concluído em 2000, emitido pela Comissão de verificação de vida escolar dos ex-alunos do Colégio Piratininga em 22/05/2006 (fls. 21), registrado em 22/05/2006 - Livro nº 01, página 03 (fls. 21vº), trazendo a carga horária de 1.880 horas, sendo que, deste total, 360 são de estágio profissional supervisionado (fls. 21vº).

O artigo 22 da Lei nº 5.692/71 dispunha:

*"Art. 22. O ensino de 2ª grau terá três ou quatro séries anuais, conforme previsto para cada habilitação, compreendendo, pelo menos 2200 ou 2900 horas de trabalho escolar efetivo, respectivamente."*

A referida lei foi revogada pela Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional e, atualmente, preceitua relativamente ao ensino médio:

*"Art. 24. A educação básica, nos níveis fundamental e médio, será organizada de acordo com as seguintes regras comuns:*

***I - a carga horária mínima anual será de oitocentas horas, distribuídas por um mínimo de duzentos dias de efetivo trabalho escolar, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver; (...)"***

*"Art. 36. O ensino médio, etapa final da educação básica, com duração mínima de três anos, terá como finalidades:*

*(...)"*

***§ 2º O ensino médio, atendida a formação geral do educando, poderá prepará-lo para o exercício de profissões técnicas."*** (grifei)

Regulamentando o referido dispositivo legal, dispõe o artigo 5º do Decreto nº 2.208/97:

*"Art. 5º. A educação profissional de nível técnico terá organização curricular própria e independente do ensino médio, podendo ser oferecida de forma concomitante ou seqüencial a este.*

*(...)"*

*"Art. 6º. A formulação dos currículos plenos dos cursos de ensino técnico obedecerá o seguinte:*

***I - O Ministério da Educação e do Desporto, ouvido o Conselho Nacional de Educação, estabelecerá diretrizes curriculares nacionais, constantes de carga horária mínima do curso, conteúdos mínimos, habilidades e competências básicas, por área profissional; (...)"***

Por fim, disciplinando o curso de ensino de técnico em farmácia, sob égide da Lei nº 5.692/71, o Ministério da Educação editou a Portaria nº 363/95, que estabelece:

*"Art. 2º - Além do núcleo comum, a Habilitação Profissional Plena, em nível de 2º grau, de Técnico de Farmácia, deverá compreender as seguintes matérias:*

***I - Ética, Legislação e Organização;***

***II - Saúde Coletiva;***

***III - Técnica Farmacêutica;***

***IV - Assistência à Saúde.***

***Art. 3º A carga horária do currículo pleno será de, no mínimo 2.200 horas, das quais pelo menos 900 horas dedicadas às matérias relacionadas no artigo 2º.***

***Art. 4º - A carga horária total do curso deverá ser acrescentado um mínimo de 10%, destinado ao Estágio Profissional Supervisionado."***(grifei)

Assim, observa-se que o impetrante não cumpriu a carga horária mínima exigida pela legislação de regência, visto que comprovou um total de 1.880 horas de trabalho escolar efetivo, dentre as quais 360 horas são de estágio supervisionado, lapso temporal inferior ao mínimo exigido para o ensino médio.

Desse modo, não restou cumprido requisito essencial que lhe garanta o direito ao registro na categoria "técnico em farmácia", qual seja, cumprimento da carga horária mínima exclusivamente no ensino técnico (2.200 horas).

E embora o impetrante tenha apresentado o certificado de conclusão de Curso Supletivo do Ensino Médio em 30/06/2000, expedido pela Escola da Sociedade Educacional do Cone Sul - ESECS (fls. 22), o histórico anotado às fls. 22vº não informa a carga horária que foi desenvolvida no transcorrer do curso, o que impossibilita a aferição do total de horas exigidas por lei.

Cumpre inserir julgado proferido pelo C. STJ:

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXILIAR DE FARMÁCIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. INSCRIÇÃO. LEI 5.692/71, ARTIGO 22. IMPOSSIBILIDADE. O Decreto n. 74.170/74, em seu artigo 28, § 2º, b, na redação que lhe conferiu o Decreto n. 793/93, considerou aptos para assumir a responsabilidade técnica pelas farmácias e drogarias, os técnicos formados em curso de segundo grau, com diploma registrado no Ministério da Educação e Cultura, e inscrito no Conselho Regional de Farmácia, observadas as exigências dos artigos 22 e 23 da Lei n. 5.692/71, que estabelecem que o ensino de segundo ciclo compreende 2.200 ou 2.900 horas de trabalho escolar efetivo e habilita ao prosseguimento de estudos em grau superior. O curso de auxiliar de farmácia concluído pela recorrida não se amolda às exigências da legislação de regência, visto que a carga horária cursada encontra-se muito abaixo do mínimo exigido para a inscrição no respectivo órgão profissional. Recurso especial provido. Decisão por unanimidade de votos." (RESP 143337 / AL ; Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 11.03.2002)*

*"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. INSCRIÇÃO DE TÉCNICO EM FARMÁCIA. POSSIBILIDADE. RESTRIÇÃO DA ATUAÇÃO ÀS DROGARIAS.*

*I - "O Decreto n. 74.170/74, em seu artigo 28, § 2º, b, na redação que lhe conferiu o Decreto n. 793/93, considerou aptos para assumir a responsabilidade técnica pelas farmácias e drogarias, os técnicos formados em curso de segundo grau, com diploma registrado no Ministério da Educação e Cultura, e inscritos no Conselho Regional de Farmácia, observadas as exigências dos artigos 22 e 23 da Lei n. 5.692/71, que estabelecem que o ensino de segundo ciclo compreende 2.200 ou 2.900 horas de trabalho escolar efetivo e habilita ao prosseguimento de estudos em grau superior." (RESP 280476/SP, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 31/03/2003, PG:00190)*

*II - "Inscrição admitida dos técnicos com atuação limitada em drogarias, e não em farmácias." (RESP 497222/RS, Relator Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 13/10/2003, PG:00247).*

*III - Recurso especial improvido." (RESP 522895, v.u. 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 09.12.2003, p. 229).*

A propósito, nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. TÉCNICO EM FARMÁCIA. INSCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1 - A Lei 3.820/60 prevê que somente são susceptíveis de registro nos Conselhos Regionais de Farmácia (a) os farmacêuticos, diplomados ou graduados em farmácia; (b) os auxiliares técnicos de laboratórios industriais farmacêuticos, de análises clínicas e de controle de pesquisas relativas a alimentos, drogas, tóxicos e medicamentos; (c) os práticos ou oficiais de farmácia licenciados e (d) os provisionados. 2 - A Lei nº 5.991/73, no seu artigo 15 dispõe que as farmácias e drogarias terão obrigatoriamente a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, sendo a sua presença obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento. Em razão de interesse público, em caso de inexistência de um titular farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local poderá licenciar os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de um prático de farmácia, oficial de farmácia, ou outro, regularmente inscrito no CRF. 3 - O Decreto nº 74.170/74, que regulamenta a Lei 5991/73 (com a redação dada pelo Decreto nº 793/93) identifica o agente capaz de assumir responsabilidade técnica, definindo-o como técnico diplomado em curso de segundo grau que tenha seu diploma registrado no Ministério da Educação, observadas as exigências dos artigos 22 e 23, da Lei nº 5.692, de 11.08.1971. 4 - A Lei nº 5.692, de 11.08.1971, que fixou as diretrizes e bases para o ensino de 1º e 2º graus, dispôs em seu artigo 22, "caput", e parágrafo único, que o tempo de curso em nível de 2º grau, inclusive técnico profissionalizante, compreenderá obrigatoriamente pelo menos 2.200 ou 2.900 horas de trabalho escolar efetivo, sendo dividido em três ou quatro séries, e habilita ao prosseguimento de estudos em grau superior. 5 - A Portaria nº 363 /95 do MEC incluiu no Catálogo de Habilitação Profissional Plena, em nível de 2º grau, o curso de Técnico em Farmácia, todavia previu a carga horária do currículo pleno de, no mínimo 2.200 horas, das quais pelo menos 900 horas dedicadas às matérias específicas (Ética, Legislação e Organização, Saúde Coletiva, Técnica Farmacêutica, Assistência à Saúde). 6 - O impetrante-apelante concluiu curso que não se amolda às exigências da legislação de regência, visto que a carga horária não perfaz o número de horas-aula exigido. 7 - Impossibilidade de somar-se a carga horária relativa ao curso regular de 2º grau, ou ensino médio, com a carga horária do curso de "Técnico em Farmácia" frequentado pelo impetrante-apelante. Precedentes da 3ª Turma. 8 - Apelação improvida." (TRF3, n. 0001660-43.2000.4.03.6100, JUIZ CONVOCADO DJALMA GOMES, 4ª T, DJU DATA:30/08/2006)*

*"MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NOS QUADROS DO CRF. TÉCNICO EM FARMÁCIA. LEI N. 3.820/60. IMPOSSIBILIDADE. 1. A teor do disposto na Lei 3.820/60, somente são susceptíveis de registro nos*

Conselhos Regionais de Farmácia (a) os farmacêuticos, diplomados ou graduados em farmácia; (b) os auxiliares técnicos de laboratórios industriais farmacêuticos, de análises clínicas e de controle de pesquisas relativas a alimentos, drogas, tóxicos e medicamentos; (c) os práticos ou oficiais de farmácia licenciados e (d) os provisionados. 2. Não sendo o Apelante inscrito no CRF (e nem tendo qualificação profissional que enseje a inscrição) não pode ser responsável técnico por estabelecimento farmacêutico. 5. Apelação improvida." (TRF3, n. 57.2002.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, 4ª T, DJU DATA:22/08/2007)  
"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. INSCRIÇÃO DE TÉCNICO EM FARMÁCIA. CARGA HORÁRIA MÍNIMA DO CURSO. NÃO-CUMPRIMENTO. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE.

1. O Técnico em Farmácia, formado em 2º grau com cumprimento de carga horária de 2.200 ou 2.900 horas de trabalho escolar efetivo, com diploma registrado no MEC e com possibilidade de ingresso em universidade, pode inscrever-se no CRF.

2. No caso dos autos, mediante leitura do acórdão recorrido, verifica-se que a recorrente não cursou a carga horária mínima legalmente exigida, concluindo-se, portanto, pela impossibilidade de inscrição no Conselho Regional de Farmácia.

3. Assim, a modificação do entendimento esposado pelo Tribunal de origem esbarraria na vedação da Súmula 7 desta Corte: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

4. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 824501 - SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ DATA: 19/12/2007 PÁGINA: 1214) (g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. OMISSÕES NÃO CONFIGURADAS. ALTERAÇÃO DO JULGADO POR MEIO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROPÓSITO MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIO.

1- Omissões apontadas pela embargante não caracterizadas, uma vez que os fundamentos do v.acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidas pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão de matéria já decidida, posto não possuem efeitos infringentes.

3- O curso frequentado pelo embargante não responde às exigências dos artigos 22 e 23 da Lei nº 5.692/71, nem tão pouco aos artigos 2º, 3º e 4º da Portaria 363/95.

4- Fica claro no r. acórdão que o impetrante só cumpriria o primeiro requisito para o curso de técnico em farmácia que é a carga horária, com a soma do curso de 2º grau, entretanto o diploma legal ao disciplinar a habilitação profissional dos técnicos em farmácia não possibilita que o número de horas seja atendido com a somatória dos dois certificados.

5- Evidenciado que não se prestam a pré-questionamento, há manifesto propósito de protelação, incidindo o embargante nas penas do artigo 538, parágrafo único, primeira parte, do CPC.

6- Ademais, a parte procede de modo inadequado, suscitando recurso manifestamente infundado, (CPC, art. 538, primeira parte).

7- Embargos rejeitados e considerados manifestamente protelatários, nos termos do parágrafo único do art. 538 do CPC. Condenação da embargante a pagar ao embargado multa de 1% sobre o valor atribuído à causa." (TRF- 3ª REGIÃO - AMS nº 2006.61.00.009959-7, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 DATA:26/05/2008).

"AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. TÉCNICO EM FARMÁCIA. REGISTRO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA.

1. O Técnico em Farmácia pode ser inscrito no Conselho Regional de Farmácia, desde que preenchidos os requisitos legais.

2. O art. 28, § 2º, "b", do Decreto nº 74.170/74, que regulamenta a Lei nº 5.991/73 (com a redação dada pelo Decreto nº 793/93), prevê, como agente capaz de assumir responsabilidade técnica, o técnico diplomado em curso de segundo grau que tenha seu diploma registrado no Ministério da Educação, observadas as exigências dos artigos 22 e 23 da Lei nº 5.692/71.

3. A Lei nº 5.692/71, que fixou as diretrizes e bases para o ensino de 1º e 2º graus, dispôs em seu artigo 22, "caput", e parágrafo único, que o tempo de curso em nível de 2º grau, inclusive técnico profissionalizante, compreenderá obrigatoriamente pelo menos 2.200 ou 2.900 horas de trabalho escolar efetivo, sendo dividido em três ou quatro séries, e habilita ao prosseguimento de estudos em grau superior.

4. A Portaria nº 363/95 do MEC incluiu no Catálogo de Habilitação Profissional Plena, em nível de 2º grau, o curso de Técnico em Farmácia e previu a carga horária do currículo pleno de, no mínimo 2.200 horas, das quais pelo menos 900 horas dedicadas às matérias específicas (Ética, Legislação e Organização, Saúde Coletiva, Técnica Farmacêutica, Assistência à Saúde).

5. A Lei nº 9.394/96, que revogou a Lei nº 5.692/71, alterou a nomenclatura de 2º grau para "ensino médio", com duração de oitocentas horas anuais e pelo período de três anos, no mínimo, elevando a carga horária mínima para 2.400 horas (oitocentas por ano letivo).

6. O curso profissionalizante de Técnico em Farmácia previsto na Portaria MEC 363/95, para ser equiparado ao nível 2º grau, ou atual ensino médio, deve perfazer uma carga horária mínima de 2.200 horas na vigência da Lei nº 5.692/71 ou 2.400 na vigência da Lei nº 9.394/96.

7. O autor/apelante concluiu curso que não preenche os requisitos exigidos pela legislação de regência, já que a carga horária cumprida de 620 horas, das quais 100 destinaram-se ao estágio supervisionado, não perfaz o mínimo de horas de trabalho escolar efetivo.

8. Impossibilidade de somar-se a carga horária relativa ao curso regular de 2º grau, ou ensino médio, com a carga horária do curso de "Técnico em Farmácia", tendo em vista que tal somatória não atende ao objetivo do legislador.

9. *Apelação não provida.* (TRF- 3ª REGIÃO - AC nº 2007.61.00.002466-8, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 DATA: 23/09/2008). (g.n.)

"ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - INSCRIÇÃO DE TÉCNICO DE FARMÁCIA - LEI N.º 5991/73 - LEI N.º 5.692/71, ART. 22 - SOMATÓRIA DAS HORAS CURSADAS EM SEGUNDO GRAU E NO CURSO DE TÉCNICO DE FARMÁCIA - IMPOSSIBILIDADE.

I - A Lei nº 5991/73, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos determina em seu art. 15, fica estabelecido que as farmácias e drogarias devem ter de modo obrigatório, a assistência do técnico inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

II - Na falta de um farmacêutico o estabelecimento pode ser licenciado sob a responsabilidade de um técnico desde que inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

III - O tempo de curso que uma pessoa precisa efetuar para se tornar um técnico profissional, é diverso do cursado pelos apelantes, vez que o ensino de 2º grau deve ter, obrigatoriamente, pelo menos 2.000 horas de trabalho escolar efetivo, não podendo tal ensino ter horas inferiores a estabelecida por lei (art. 22 "caput", e parágrafo único da Lei 5.692 de 11. 08.1971).

V - Verifica-se que nos cursos freqüentados pelos apelantes, as cargas horárias não correspondem ao expresso na lei retrocitada, que estabelece a necessidade de uma carga horária superior a efetuada nos cursos.

VI - Havendo duração inferior a exigida legalmente e, contrariando o art. 22 parágrafo único da Lei n.º 5.692/71, a pretensão é improcedente, não configurada a lesão de direito líquido e certo.

VII - Não atende aos objetivos da lei, proporcionar uma formação mais completa e adequada, a somatória das horas do curso de segundo grau e o de técnico de farmácia, concluídos pelos apelantes.

VII - *Apelação improvida.*

(TRF- 3ª REGIÃO - AMS nº 2000.61.00.033754-8, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 27/08/2003, p. 361).

Por fim, cumpre esclarecer ainda que a não apreciação do mérito do pedido de inscrição do impetrante pelo Conselho (fls. 39), com base no disposto pelo artigo 16, item 4, da Lei nº 3.820/60, como o próprio impetrado esclarece em suas informações (fls. 87/109), não se trata do fundamento legal para o indeferimento do pedido, uma vez que este sequer foi apreciado, ante o não cumprimento de um dos requisitos que ensejaria a análise do mérito.

Desse modo, a r. sentença deve ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial** tida por interposta, nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência, inclusive ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as cautelas de praxe, baixem os autos.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019125-21.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019125-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : BALLON ROUGE CONFECOES IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUANA ANTUNES PEREIRA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/09/2013 525/1397

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO  
INTERESSADO : MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO  
No. ORIG. : 00191252120074036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

À vista da informação de fls. 60, regularize a apelante sua representação processual, no prazo de dez (10) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040111-41.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.040111-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro  
APELADO : DROG DROGAMAIO LTDA -ME  
No. ORIG. : 00401114120074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de DROG DROGMAIO LTDA. - ME, objetivando a citação do executado para cumprimento do débito resultante das CDAs' n°s 136901/07 a 136912/07.

Às fls. 19 foi determinada a citação do executado e às fls. 20 foi juntado AR devolvido em decorrência de inexistência do número indicado.

Foi deferida a suspensão do feito requerida pelo exequente e, às fls. 24/29, o exequente requereu o redirecionamento aos sócios da empresa executada, tendo em vista informação na ficha cadastral da empresa apontando distrato em 29/11/2006.

A r. sentença proferida (fls. 37), extinguiu o processo, em vista da ausência de interesse de agir superveniente, nos termos do art. 267, inc. VI c/c art 462 do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de custas e de honorários advocatícios.

Inconformada, a exequente interpôs apelação (fls. 71/84), requerendo o redirecionamento da execução aos sócios da empresa executada DROG DROGMAIO LTDA. - ME em razão do não recolhimento dos tributos devidos na época própria e o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios gerentes da empresa executada DROG DROGMAIO LTDA. - ME.

Com efeito. São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, *caput*, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

Diz-se, ainda, com esteio na jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a

integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, ao perfilhar do entendimento consignado em iterativa jurisprudência, mister se faz, em cada caso, examinar a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse passo, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular nº 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Trago, a propósito, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 345/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.*

*2. A certidão do Oficial de Justiça que atesta que a empresa não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da Junta Comercial é considerado indício de dissolução irregular da sociedade, uma vez que configura violação ao princípio da novidade, que rege o direito comercial. No mesmo sentido, a Súmula 345/STJ.*

*3. A existência de decisão em processo criminal que absolve o sócio-gerente pela inexigibilidade de conduta diversa é suficiente, apenas, para afastar o redirecionamento fundado no art. 135 do CTN. No caso dos autos, o redirecionamento é decorrente da dissolução irregular da sociedade, devendo o recorrente fazer prova de que não houve tal fato.*

*4. Agravo regimental não provido".*

*(STJ; Proc. AgRg no Ag 1390361 / SC; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 28/10/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.*

*1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".*

*2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "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".*

*3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.*

*4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.*

*5. Recurso especial provido".*

*(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).*

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

*2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

*3. Embargos de divergência acolhidos".*

*(STJ; Proc. EAg 1105993 / RJ; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 01/02/2011).*

*"EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO TRIBUTÁRIO DA PESSOA JURÍDICA - ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA AOS SÓCIOS GERENTES, DIRETORES E REPRESENTANTES -*

*PRESSUPOSTOS: COMPROVAÇÃO DE ATOS DE GESTÃO COM "EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS" (ARTIGO 135, "CAPUT" E INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL) E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA (SÚMULA 435 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).*

*1 - Consoante o disposto no artigo 135, "caput" e inciso III, do Código de Tributário Nacional, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2 - A identificação da responsabilidade dos sócios exige, ainda, a prova da dissolução irregular da sociedade.*

*3 - Conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.*

*4 - Ainda de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular.*

*5 - In casu, o Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa, promovendo a diligência no último endereço constante no cadastro do CNPJ e ficha cadastral da JUCESP, de modo que há indício de dissolução irregular da sociedade. 6 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible.*

*7 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular da sociedade.*

*8 - Agravo parcialmente provido".*

*(TRF3; Proc. AI 00245898520104030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJ1:09/02/2012).*

*"AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*1. 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).*

*2. 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.*

*3. 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.*

*4. 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.*

*5. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.*

*6. Agravo legal desprovido".*

*(TRF3; Proc. AI 00364749620104030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. MARLI FERREIRA; TRF3 CJI DATA:23/12/2011).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. SÚMULA 353 DO STJ. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ART. 10 DO DECRETO Nº 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ.*

*-Inaplicáveis ao caso as normas do Código Tributário Nacional. Súmula 353 do E. STJ. -Hipótese de redirecionamento da responsabilidade pelos débitos referentes à contribuição ao FGTS aos sócios da empresa executada que deve ser tratada à luz do art. 10 do Dec. 3.708/19 por se tratar de sociedade por cotas de responsabilidade limitada.*

*-A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas fundiárias. Precedentes do E. STJ.*

*- A dissolução irregular da empresa enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão.*

*- Hipótese em que a empresa executada não foi localizada no endereço constante do cadastro na Junta Comercial do Estado de São Paulo, conforme certidão negativa do oficial de justiça, o que autoriza concluir pela ocorrência da dissolução irregular. Súmula 435 do E. STJ.*

*-Agravo provido".*

*(TRF3; Proc. AI 00361882120104030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR; DATA:23/02/2012).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.*

*1. Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode*



*ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.*

*2. No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.*

*3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.*

*4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.*

*4. No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.*

*5. Nesse sentido denota-se constar dos autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta à comprovação de dissolução irregular da sociedade.*

*(TRF3; Proc. AI 00956276520074030000; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA; CJI DATA:12/01/2012).*

Contudo, na hipótese dos autos, não restou configurada a dissolução irregular da empresa executada, ao contrário do que alega a parte apelante.

De fato, consoante demonstra a ficha cadastral da empresa (fls. 30/32), em 29/12/2006 ocorreu o distrato social, o qual foi devidamente averbado na Junta Comercial do Estado de São Paulo.

Assim, não há que se falar em dissolução irregular da sociedade. Por conseqüência, não se vislumbra possível o redirecionamento da execução ao sócio que apenas ficou responsabilizado pela guarda de livros e documentos, ante a inoccorrência das hipóteses do aludido art. 135 do CTN.

Neste sentido, já decidiu o C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 131 DO CPC. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO E DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA N. 284/STF.*

*1. Não há que se falar em violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, uma vez que a Corte regional pronunciou-se expressamente sobre a questão posta à sua apreciação, ainda que de forma contrária à pretensão do recorrente, não tendo havido omissão.*

*2. A Corte de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que, "na hipótese, o encerramento das atividades e a respectiva baixa da empresa ocorreram de forma regular, tanto que registrado o distrato na Junta Comercial (fls. 35v e 36), não se podendo, portanto, raciocinar em termos do enquadramento da hipótese em alguma das situações descritas no art. 135, CTN, de modo a redirecionar a execução fiscal contra o sócio".*

*3. Nesse contexto, verifica-se que pretende o recorrente, na verdade, ao alegar contrariedade ao artigo 131 do Código de Processo Civil, a reapreciação de matéria fática, o que é vedado nesta instância especial, conforme enuncia a Súmula n. 7/STJ.*

*4. Quanto à alegada afronta aos artigos 9º, § 4º e 5º, da LC 123/2006, 134, inciso VII, e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, verifica-se que as razões recursais não demonstram de que forma o acórdão recorrido violou os preceitos de lei federal destacados. Aplica-se, por analogia, o óbice contido na Súmula n. 284/STF.*

*5. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 271840/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/03/2013)*

Assim também é o entendimento deste E. Tribunal:

*"AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*1. (...).*

*4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.*

5. (...).

7. Com efeito, denota-se do documento de fls. 44/45, qual seja, a Ficha Cadastral emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, que a empresa foi dissolvida por distrato social datado de 03/08/2010.

8. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso".

(TRF3; AG. Nº 0019918-82.2011.4.03.0000/SP; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. Mairan Maia; D.E:25/11/2011).  
"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DISTRATO SOCIAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Como se observa, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o registro do distrato social perante o órgão competente, elide a presunção de dissolução irregular da empresa, impedindo o redirecionamento da execução fiscal à pessoa dos sócios .

2. Caso em que, houve registro do distrato social perante a JUCESP, em 07/05/2009, afastando-se a dissolução irregular da sociedade, não podendo, portanto, os sócios serem responsabilizados pelos débitos da empresa executada.

3. Destaque-se, por fim, a aplicabilidade do artigo 135, III, do CTN em face da natureza tributária da contribuição social executada (f. 30), não cabendo a solução da espécie em outros termos, com base em preceitos, sobretudo da legislação ordinária, como ora pretendido (artigos 4º, V, da Lei 6.830/80).

4. Em relação às multas punitivas, aplicadas com base no artigo 24 da Lei 3.820 /60, sua natureza administrativa sujeita a responsabilidade aos termos do artigo 10 do Decreto 3.708/19 - sem embargo da aplicação do artigo 1.016 do Novo Código Civil, na respectiva vigência -, não restando configurada, no caso concreto, frente às circunstâncias acima apontadas, a dissolução irregular da sociedade, daí porque inviável a reforma da decisão agravada, firme no que assentado em jurisprudência consolidada dos Tribunais.

5. Agravo inominado desprovido".

(TRF3; Proc. AI 00084794020124030000; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. Carlos Muta; e-DJF3 Judicial 1:03/08/2012).

Verifica-se, portanto, que não restaram configuradas as hipóteses inculpidas no art. 135 do Código Tributário Nacional, inviabilizando o redirecionamento da execução aos sócios da empresa executada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027488-27.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027488-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE e outro  
AGRAVADO : COMPONENT PECAS PLASTI MECANICAS LTDA  
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro  
SUCEDIDO : COMPONENT IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.00.014764-4 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP em face da decisão de fls. 13,

que indeferiu o prosseguimento da execução de honorários advocatícios por vislumbrar a falta de interesse de agir da parte exequente.

O agravante alega, em síntese, a inaplicabilidade do artigo 1º da Lei nº 9.469/97 e do artigo 20, § 2º, da Lei nº 10.522/02 às execuções ajuizadas pelo CREA/SP, pois, apesar de sua natureza autárquica, não possui créditos cobrados pela Fazenda Nacional.

Requer o provimento do presente recurso, com a reforma da decisão agravada e a determinação do prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O presente recurso não deve ser conhecido.

Verifico que a decisão agravada extinguiu a execução por falta de interesse de agir.

Entendeu, o magistrado *a quo*, que a execução movida pelos representantes da União, Autarquias e Empresas Públicas Federais para a cobrança de valores iguais ou inferiores a R\$ 1.000,00 (mil reais) não observa o montante razoável que justifique o custo social e a utilidade do provimento judicial.

Assim, o *decisum* atacado tem natureza de sentença, sendo cabível contra ele, portanto, o recurso de apelação.

Nesse sentido, os seguintes julgados do C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE EXTINGUE EXECUÇÃO DE SENTENÇA INDEFERINDO O PEDIDO INICIAL. RECURSO CABÍVEL: APELAÇÃO . PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO."*

*(REsp 1065612/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 18/12/2008, DJe 4/2/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS POR AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE. NATUREZA JURÍDICA DE SENTENÇA TERMINATIVA. CPC. 162. CABÍVEL RECURSO DE APELAÇÃO . PROVIMENTO DO RECURSO.*

*- Decisão que indefere liminarmente o pedido de execução é sentença e se expõe a apelação ."*

*(REsp 655648/SP, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, j. em 15/12/2005, DJ 20/2/2006 p. 334)*

Outro não é o entendimento dos Tribunais Regionais Federais, conforme a jurisprudência que segue:

*"EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PEÇA INICIAL. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE, NO CASO.*

*1. O ato jurisdicional que indefere, in limine litis, pleito de execução, tem conformação idêntica àquele que, no processo de conhecimento, indefere liminarmente a petição inicial, substanciando, nos exatos termos do disposto no artigo 267 do Código de Processo Civil, modo de extinção da relação processual, passível de impugnação por meio de recurso de apelação , e não de agravo , muito menos sob a forma retida nos autos.*

*2. Caracterizada a inescusabilidade do erro, inaplicável, ao caso, o princípio da fungibilidade.*

*3. Agravo de instrumento não provido."*

*(TRF 1ª Região - AG 0057052-42.2007.4.01.0000/MG, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Sexta Turma, j. 12/2/2010, e-DJF1 8/3/2010)*

*PROCESSUAL. AGRAVO . ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO . NATUREZA DO ATO. SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO E NÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO . INAPLICÁVEL PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO.*

*1- A decisão que põe termo à execução tem força de sentença (artigos 794 e 795, CPC) e, como tal, deve ser impugnada através do recurso de apelação e não por agravo de instrumento .*

*2- Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro.*

3- Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AG n. 2006.03.00.116707-8/SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 29/4/2008, DJ 15/5/2008).

Ressalte-se não ser aplicável, ao caso, o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001296-90.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001296-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : GISELLY CRISTINA ROUSSENG PRATES TAVARES  
ADVOGADO : EDSON RUSSO e outro  
APELADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por GISELLY CRISTINA ROUSSENG PRATES TAVARES em face do Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP, objetivando a concessão da segurança para ter garantida vaga em concurso para Fiscal, julgado sem efeito o ato do COREN que a desclassificou pelo não preenchimento das exigências expostas no Edital de seleção.

Às fls. 80/82 foi indeferida a liminar e, contra tal decisão a impetrante interpôs agravo retido (fls. 90/99), requerendo a reforma do *decisium*, para que lhe seja reservada uma vaga, para fins de evitar a ineficácia da segurança a ser concedida no final do julgamento.

A r. sentença foi prolatada às fls. 135/137, denegando a ordem, deixando de arbitrar verba honorária, fixando as custas nos termos da Lei.

Inconformada, apelou a impetrante (fls. 150/177), requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e, no mérito, alega que a exigência imposta pelo COREN contraria o exposto no Edital, pois o mesmo não indica a necessidade de inscrição junto ao Conselho por 05 (cinco) anos, mas apenas a atividade como enfermeiro no citado período. Alega ainda que cumpriu o período de atividade exigido, pois sua inscrição junto ao citado Conselho se deu em 05/12/2003, embora de forma provisória, e definitiva a partir de 13/06/2005, requerendo a reforma do *decisium*, bem como a anulação do ato desclassificatório.

Com as contrarrazões (fls. 186/190)) subiram os autos a este E. Tribunal, ocasião em que o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do apelo da autora (fls. 197/200).

Decido.

De início, verifico que a hipótese comporta julgamento monocrático na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ainda de início, conheço do agravo retido, pois, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, a parte recorrente, nas razões recursais, requereu expressamente a apreciação da matéria anteriormente impugnada, contudo, entendo que a mesma está intimamente ligada ao cerne da demanda, uma vez que o seu acolhimento ou não, implica na procedência ou improcedência do pedido postulado, devendo com o mérito ser apreciada.

*In casu*, discute-se a possibilidade de ter a impetrante reconhecido o direito à vaga para Fiscal do COREN, uma vez que aprovada em concurso, mediante a anulação de ato desclassificatório fundado no não cumprimento das exigências expostas no Edital de seleção.

Consta dos autos cópia do Edital de Seleção Pública para preenchimento de empregos no quadro de pessoal do COREN/SP (fls. 11/36), no qual traz nas instruções especiais, item I, "1", as exigências para o emprego como Fiscal - em Santos (fls. 13/14), *in verbis*:

*"- Graduação em Enfermagem.*

*- Pós-graduação em área de atuação em enfermagem.*

*- Inscrição definitiva no COREN.*

*- 05 anos de experiência de atuação profissional como enfermeiro.*

*- (...)."*

O ponto controvertido reside no fato de que o período de experiência profissional apresentado pela impetrante não atingiu, segundo a análise do COREN, o tempo de qualificação profissional exigido pelo edital, que requer 05 (cinco) anos de experiência para enfermeiro (fls. 13/14).

Da análise dos documentos acostados aos autos (fls. 49/72), entre eles cópia da carteira profissional de identidade emitida pelo COREN, com inscrição principal efetuada em 13/06/2005 (fls. 51), diploma de Bacharel em Enfermagem (fls. 55), concluído em 19/02/2004, certificado de Especialização em Enfermagem do Trabalho (fls. 56), com carga horária de 260 horas, emitido em 26/02/2007 e, declarações da Prefeitura da Estância Balneária de Praia Grande/SP (fls. 59), do Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza (fls. 60/62), Escola de Enfermagem Metropolitana (fls. 66/67) e, por fim, cópia da CTPS da impetrante (fls. 64/65). Verifica-se que como exercício da atividade específica como "enfermeira", consta apenas seu vínculo junto à Prefeitura da Estância Balneária de Praia Grande/SP (fls. 59), com início em 08/12/2003, emitida em 27/12/2007.

Nestes termos, trago à colação trechos das informações apresentadas pela autoridade impetrada à fls. 102/103, *in verbis*:

*"Isto porque, conforme os documentos apresentados, os mesmos juntados aos autos, a impetrante possui o seguinte histórico profissional:*

*- 08/12/2003 a 27/12/2007 - enfermeira - Secretaria de Saúde Pública de Praia Grande;*

*- 19/07/2006 a 19/12/2007 - coordenadora de curso técnico - saúde;*

*- 03/2004 a 08/2004 - coordenadora de estágio supervisionado;*

*- 04/2005 a 08/2005 - coordenadora de estágio supervisionado.*

*Da análise desse histórico depreende-se que a impetrante inaugurou sua vida profissional como enfermeira em 08/12/2003, totalizando 04 anos e 19 dias de experiência na data da apresentação da documentação, não logrando em contemplar o requisito de 05 (cinco) anos exigido no Edital."*

Desse modo, verifica-se que a impetrante não obedeceu às regras dispostas no Edital de seleção, quanto aos requisitos para o emprego de Fiscal do COREN, tendo em vista que não possui a experiência profissional mínima, de 05 (cinco) anos na atividade como enfermeira.

Cabe ressaltar que teve a impetrante conhecimento prévio das normas a que seria submetida no certame, e delas em momento algum ofereceu qualquer impugnação, inexistindo, desse modo, ilicitude ou abusividade no procedimento administrativo adotado pelo COREN, porquanto pautado na legalidade, razoabilidade, proporcionalidade e em estrita observância aos preceitos do edital do presente concurso, não podendo, desse modo, pretender tratamento diferenciado contra literal disposição expressa em lei interna publicada a qual se obrigou.

No mais, sobre a questão em análise, confira-se jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO. DIGITALIZAÇÃO DE PROCESSOS. CERTIFICADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. CONSTATAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE INFORMAÇÕES DISCREPANTES QUANTO A REQUISITO CONSTANTE DO EDITAL, DE EXPERIÊNCIA EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NAS DEPENDÊNCIAS DO ÓRGÃO CONTRATANTE. QUESTIONAMENTO SOBRE A VALIDADE DO REQUISITO E AO MODO DE REALIZAÇÃO DAS DILIGÊNCIAS DE APURAÇÃO. LICITAÇÃO POSTERIORMENTE REVOGADA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE À LICITANTE. IMPUGNAÇÃO. 1. A competência exclusiva do Ministro de Estado ou Secretário***

*Estadual ou Municipal, disciplinada no art. 87, § 3º, da Lei 8666/93, diz respeito exclusivamente à declaração de inidoneidade de empresa para contratar com a administração pública, não à mera suspensão temporária tratada pelo art. 87, inc. III. 2. Não se pode falar de perda de objeto quanto à imposição de penalidade ao licitante na hipótese em que a revogação da licitação se deu, em parte, em função sua conduta. 3. É razoável e, portanto, não é nula, a exigência, no edital, de prévia experiência, por parte da licitante, em digitalização de processos fora do seu estabelecimento, notadamente considerando a inconveniência do transporte de processos para a realização desse serviço fora do Tribunal. Vencida a relatora. 4. A apuração de irregularidade em atestado de capacidade técnica pode conduzir à imposição de penalidade. 5. Na hipótese em que, não obstante o atraso decorrente da conduta da impetrante, o serviço para o qual fora instaurado o pregão acabou por ser realizado de maneira independente, a aplicação da penalidade de suspensão de dois anos, com fundamento no art. 7º da Lei 10.250/2002, é exagerada, devendo ser reduzida. 6. Segurança concedida em parte, para fixar em um ano o período da suspensão temporária de participação da impetrante em licitação e impedimento de contratar com a Administração." (STJ, MS (2010/0015730-8) Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 12/05/2011, CE - CORTE ESPECIAL) (g.n.)*

E, ainda nesse sentido:

*"CONCURSO PÚBLICO - Edital - Desclassificação em virtude da não comprovação de experiência mínima - Recurso administrativo que foi intempestivamente interposto - Os requisitos objetivos do edital devem ser exigidos de todos os candidatos indistintamente, em virtude do princípio da isonomia - Judiciário que está adstrito ao exame dos princípios da legalidade e da vinculação às regras do edital - Ausência de comprovação da data do registro definitivo no conselho de classe que inviabiliza a aferição do preenchimento do requisito em questão - Sentença mantida - Recurso desprovido." (TJ-SP - APL: 994061686145 SP, Relator: Cristina Cotrofe, Data de Julgamento: 11/08/2010, 8ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 18/08/2010)*

*"MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DESCUMPRIMENTO DE REQUISITO DO EDITAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA. UNANIMIDADE. Conforme a reiterada jurisprudência dos Pretórios, o Edital de Concurso Público é a lei do certame. Dessa forma, o descumprimento do requisito editalício pelo candidato não permite à Administração Pública manejar as regras ali contidas para fazer inserir conteúdo extemporâneo quando não consignado previamente no próprio Edital do Concurso, hipótese em que restariam violados os Princípios constitucionais da Legalidade, da acessibilidade ao cargo público e da Isonomia. A ampla acessibilidade aos cargos públicos, por todos aqueles que preenchem os requisitos estabelecidos em lei, é princípio de concreção dos princípios constitucionais da isonomia e da igualdade." (STM - MS: 629620137000000 BA 0000062-96.2013.7.00.0000, Relator: Cleonilson Nicácio Silva, Data de Julgamento: 11/04/2013, Data de Publicação: 25/04/2013 Vol: Veículo: DJE)*

Dessa forma, não se vislumbra, no caso em comento, direito líquido e certo que possa ensejar o acolhimento do referido mandado de segurança, uma vez que não consta ilegalidade no procedimento administrativo, bem como houve observância das normas contidas no Edital.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido bem como à apelação** da impetrante, nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência, inclusive ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as cautelas de praxe, baixem os autos.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001011-52.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.001011-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : ASSOCIACAO DOS ENGENHEIROS ARQUITETOS E AGRONOMOS DE SAO CARLOS AEASC  
ADVOGADO : ANIVALDO ESQUELINO JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : HUMBERTO MARQUES DE JESUS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00010115220084036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, objetivando a restauração da posse dos associados eleitos pela autora como representantes perante o conselho do CREA. Valor da causa: R\$ 1.000,00 em 26.06.08.

Processado o feito, sobreveio sentença de **procedência do pedido**.

Sem recursos, subiram os autos a este E. Tribunal por força da remessa oficial.

#### **Decido.**

No caso dos autos, a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o valor em discussão é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, conforme disposto no §2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial e do agravo retido.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000651-13.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000651-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : BANCO CITIBANK S/A  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
SUCEDIDO : FNC COM/ E PARTICIPACOES LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00006511320084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Manifeste-se a embargante sobre o requerido pela União (fl. 478).

Após, conclusos.

Prazo: 05 (cinco) dias.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031950-08.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.031950-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : KUEHNE NAGEL SERVICOS LOGISTICOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00319500820084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista os embargos de declaração opostos, manifeste-se o contribuinte no prazo legal. Após, à conclusão para julgamento em mesa.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017386-42.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017386-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro  
APELADO : ASSOCIACAO ESPIRITA BENEFICENTE ADOLFO BEZERRA MENEZES  
ADVOGADO : ALVARO BRAZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00173864220094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado pela ASSOCIAÇÃO ESPIRITA BENEFICENTE ADOLFO BEZERRA MENEZES em face do Presidente do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando a suspensão de auto de infração nº 221.857, bem como lhe garantido a não obrigatoriedade de contratar farmacêutico responsável.

Às fls. 64/66vº foi deferida a liminar pleiteada e, às fls. 104/112 foi prolatada a r. sentença para conceder a segurança pleiteada, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, anulando o auto de infração nº 221.857. Fixou custas conforme a lei, deixando de arbitrar verba honorária.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apelou o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (fls. 118/139), alegando, de início, decadência por excesso de prazo para impetrar o *mandamus* e, no mérito, alega a necessidade de manutenção de responsável técnico farmacêutico junto à Associação impetrante, nos termos da interpretação dos artigos 4º, inciso XIV e 19, ambos da Lei nº 5.991/73, artigo 24, da Lei n. 3.820/60, artigo 1º, do Decreto n. 85.878/81 e 20.931/32, Lei nº 6.839/80, Decreto nº 344/98, requerendo a reforma total do *decisium*

Com as contrarrazões (fls. 142/148) subiram os autos a este Tribunal, ocasião em que o Ministério Público opinou pela extinção do processo por decadência (fls. 150/153).

Decido.



De início, a hipótese comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. Ainda de início, alega o Conselho impetrado, em preliminar, a ocorrência da decadência prevista no artigo 23 da Lei nº 12.016/09.

E, de acordo com tal dispositivo "o direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado."

Contudo, observa-se que o auto de infração foi lavrado em 17/02/2009 (fls. 95), tendo o impetrante interposto recurso junto ao CRF/SP (fls. 31/34), cuja apreciação e indeferimento lhe foi comunicado em 24/03/2009 (fls. 35/36).

E, conforme se extrai das fls. 02 dos autos, o *mandamus* foi impetrado em 29/07/2009 e, nos termos do artigo 15 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pela Resolução CFF 258/94 - DOU 11/05/94 (fls. 38), o autor teria, a contar da notificação, o prazo de 10 (dez) dias para recorrer. E, entre o comunicado emitido em 24/03/2009, este acrescido de 10 (dez) dias para o recurso, até a data do ajuizamento da demanda em 29/07/2009, perfazem um total de 117 (cento e dezessete) dias, ou seja, prazo inferior ao previsto em Lei. Nesse passo, rejeito a preliminar de decadência.

Quanto ao mérito, discute-se a obrigatoriedade da manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos (farmácia privativa) da Associação Espírita Beneficente Adolfo Bezerra Menezes, associação de natureza filantrópica, sem fins lucrativos (fls. 16/22).

De acordo com o artigo 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e drogarias sujeitam-se à exigência legal da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia, e tal obrigação não se estende ao ambulatório médico, pois o objetivo precípuo de uma unidade de saúde municipal, como é o caso da impetrante, não se coaduna com a atividade-fim submetida à fiscalização do Conselho Regional de Farmácia.

Nesse sentido, colaciono julgado prolatado por esta E. Corte:

*"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRELIMINAR REJEITADA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N.1.017/02. DECRETO N. 85.878/81. I - Nos termos do art.10, da Lei n. 9.469/97, aplica-se às autarquias federais o disposto no art. 188, do CPC. Recurso protocolado dentro do prazo legal de 30 (trinta dias). Preliminar rejeitada. II - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea c, da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal. III - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73. IV - Os dispensários de medicamentos, definidos no art.4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei. V - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia. VI - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.). VII - Decreto n.85.878/81 que extrapola, no tocante à exigência de profissional farmacêutico em laboratório de análises clínicas, a legislação pertinente à matéria (Lei n. 3.820/60). VIII - Apelação improvida." (TRF3, 6ª Turma, AC nº 2008.03.99.001771-8, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 26.03.09, DJU 14.04.09) (g.n.)*

Com efeito, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou não ser exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos, consoante acórdão assim ementado:

*"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.*

1. *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 1110906/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, j. 23.05.2012, DJe 07/08/2012)*

Assim, cuidando-se *in casu* de auto de infração decorrente de multa punitiva, com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3820/60 (fls. 38, 40 e 42), aplicadas à Associação impetrante, em virtude desta não contar com responsável técnico farmacêutico em seu dispensário de medicamentos (farmácia privativa), resta insubsistente a multa resultante do auto de infração nº 152.721 (fls. 95), pelo que é de ser mantida a r. sentença que julgou procedente o pedido inicial e concedeu a segurança à impetrante.

Nesse sentido, o julgado *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP N. 1.110.906/SP.*

1. *Sobre o desrespeito aos arts. 4º, 19, 40 a 42 da Lei n. 5.991/73, art. 1º do Decreto n. 85.878/81 e 24 da Lei n. 3.820/60, é de se notar que a Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, entendeu que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo diploma legal.*

2. *Agravo regimental não provido, com aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa."*

*(AgRg no REsp 1246614/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.02.2013, DJe 18.02.2013)*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CPC, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência, inclusive ao Ministério Público Federal.

Após, baixem os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001193-68.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.001193-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : MARA ROBERTA BERNARDES  
No. ORIG. : 00011936820094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal que objetiva a satisfação de débito cobrado de Mara Roberta Bernardes, resultante das multas aplicadas por pretensa infração ao artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, que deram origem às CDAs nºs 166.101/08, 166.102/08, 166.103/08 e 166.104/08, referentes aos anos de 2004, 2005, 2006 e 2007.

A r. sentença (fls. 36/36vº) julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de impossibilidade jurídica do pedido, por cobrar, o exequente, menos de 04 (quatro) anuidades, contrariando o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

Apelou o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP (fls. 38/44), sustentando, em síntese, que a cobrança referem-se às anuidades de 2004, 2005, 2006 e 2007, superando inclusive o valor estipulado pela Lei nº 12.514/2011. Alega ainda a inconstitucionalidade da citada Lei, visto que afronta o disposto pelo artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, acarretando limitação ao acesso à justiça, requerendo a reforma do julgado e regular prosseguimento da execução fiscal.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP a satisfação de débito resultante das multas aplicadas à executada, por infração ao artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60.

Consta da exordial 04 (quatro) CDAs nºs 166.101/08, 166.102/08, 166.103/08 e 166.104/08, referentes às anuidades de 2004, 2005, 2006 e 2007.

Observa-se ainda constar dos autos (fls. 15) ficha de débito atualizado pelo exequente, informando valores pendentes vencidos em 07/04/2004, 07/04/2005, 07/04/2006 e 07/04/2007, num total de R\$ 2.063,64.

Desse modo, não cabe ao caso a aplicação do disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, tendo em vista que o exequente requer a cobrança de 04 (quatro) anuidades, referentes aos anos de 2004, 2005, 2006 e 2007 (fls. 03/06).

Assim, conclui-se a ocorrência de equívoco por parte do magistrado *a quo*, ao julgar extinto o feito ao fundamento de que "o exequente cobra menos de quatro anuidades"(fls. 36vº).

E, como não pode o tribunal conhecer de pedido que não foi apreciado em primeiro grau, em atenção ao princípio do duplo grau de jurisdição, devem os autos retornarem à origem para regular prosseguimento.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU E TAXAS. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DA UNIÃO. SENTENÇA QUE DEIXA DE APRECIAR E JULGAR UM DOS PEDIDOS. DECISÃO CITRA PETITA.*

*NULIDADE. - É nula a sentença que deixa de apreciar e julgar integralmente a matéria objeto da ação. Não pode o tribunal conhecer de pedido que não foi apreciado em primeiro grau, em atenção ao princípio do duplo grau de jurisdição. Aplicação dos artigos 458, inciso II, e 460 do Código de Processo Civil. - Remessa oficial provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para que outra seja proferida.*

*Prejudicada a apelação." (TRF-3 - APELREEX: 12283 SP 0012283-02.2009.4.03.6182, Relator:*

*DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, Data de Julgamento: 06/12/2012, QUARTA TURMA)*

Assim, declaro nula a r. sentença que extinguiu o feito fiscal, por ser no caso inaplicável o disposto na Lei nº 12.514/2011.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **dou provimento** à apelação do exequente, para **anular** a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Origem para o regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026088-22.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.026088-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro  
APELADO : FABIOLA VIDAL FIGUEIREDO  
No. ORIG. : 00260882220094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP em face de Fabíola Vidal Figueiredo, que objetiva a cobrança de 02 (duas) anuidades referentes aos anos de 2003 e 2004.

A r. sentença (fls. 13) julgou extinta a execução, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob o argumento de que o valor executado é inferior a 04 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente pelo referido órgão, conforme dispõe o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

Às fls. 15/21, o Conselho Profissional opôs embargos infringentes, alegando, em síntese, que não se pode admitir a retroatividade da Lei 12.514/2011, sob pena de ofensa ao ato jurídico perfeito e direito adquirido (artigo 5º, inciso XXXVI da CF/88 e artigo 6º do Decreto-Lei nº 4.657/42). Requer a reforma da r. sentença para que seja determinado o prosseguimento da execução fiscal.

O MM. juiz *a quo* recebeu os embargos infringentes opostos pelo exequente como apelação, ante o princípio da fungibilidade dos recursos (fls. 22), sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A presente execução fiscal tem por fim o recebimento de 02 (duas) anuidades devidas pela executada a título de infração prevista na Lei nº 5.194/66.

Cumprido lembrar que a intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

*In casu*, observa-se que o valor da CDA (fls. 03) que instrui os autos corresponde a R\$ 628,50, ou seja, valor superior ao determinado no artigo 34, da Lei de Execuções Fiscais, *in verbis*:

*"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.*

*§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."*

Anoto-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = "" 50 OTN = "" 308,50 BTN = "" 308,50 UFIR = "" R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.*

1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.

3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206)

4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208)

6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. AVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em ), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, g.n.) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A 50 ORTNs. RECURSO DE APELAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. VIGÊNCIA DO ART. 34, DA LEF. VALOR DE ALÇADA. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ.

1. A revogação da Lei 6.825/80, que previa o recurso de Embargos Infringentes contra sentenças proferidas nas causas inferiores a 50 ORTNs, pela Lei 8.197/91, não afasta a aplicação do disposto no art. 34, da LEF, por tratar-se de lei especial.

2. Das sentenças de primeira instância proferidas em Execuções de valor igual ou inferior a 50 ORTNs só se admitirão Embargos Infringentes e de Declaração, nos termos do art. 34, da Lei 6.830/80.

3. A interposição de recurso diverso do previsto expressamente em lei específica não configura dívida objetiva capaz de atrair a incidência do Princípio da Fungibilidade Recursal.

4. In casu, o Tribunal Local concluiu, com base na prova dos autos, ser o valor da Execução Fiscal inferior a 50 ORTNs. A revisão deste entendimento demanda reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

5. "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 892.303/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 11/02/2008, p. 1)(g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INEXISTENTE. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA INFERIOR A 50 ORTNs. APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e

fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. Não cabe o recurso de apelação nas execuções fiscais de valor inferior a 50 ORTNs, não se aplicando, no feito, o princípio da fungibilidade. Precedentes.

3. Recurso especial não provido." (REsp 1233828/SC, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 1/3/2011, DJe 17/3/2011) (g.n.)

Assim, entendo inadequada, à hipótese, se aplicar o princípio da fungibilidade, por se tratar de erro grosseiro. E, sobre a inaplicabilidade do princípio da fungibilidade em casos de erro grosseiro, o Superior Tribunal de Justiça também já pacificou entendimento, valendo destacar o seguinte julgado: "O princípio da fungibilidade só tem aplicação quando o recorrente não comete erro grosseiro. Para que o equívoco na interposição de recurso seja escusável é necessário que haja dúvida objetiva, ou seja, divergência atual na doutrina ou na jurisprudência acerca do recurso cabível. Se, ao contrário, não existe dissonância ou já está ultrapassado o dissenso entre os comentadores e os tribunais sobre o recurso adequado, não há que se invocar o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ: REsp n. 117.429/MG e REsp n. 126.734/SP."(RESP 154764/MG, Segunda Turma, Relator Min. Adhemar Maciel, DJ 25/09/2000, p. 86)

E ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. DÉBITO EXEQÜENDO SUPERIOR AO VALOR DE ALÇADA PREVISTO NO ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80 NA DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. I - O artigo 34, da Lei nº 6.830/80 preconiza serem cabíveis, como medida recursal das decisões de primeira instância proferidas em sede de execução fiscal, apenas embargos infringentes e de declaração, em se tratando de execuções cujo valor seja inferior ou igual a 50 OTN. II - Quando substituída pela BTN, com base na Lei nº 7.784/91, o próprio texto legal determinou a proporção entre os valores de cada qual, possibilitando, dessa forma, a determinação de seu quantum, o que se deu da mesma maneira com os demais indexadores que se seguiram. III - No caso dos autos, o valor da execução é superior ao valor determinado no artigo 34, da Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual é, efetivamente, cabível o recurso de apelação, conforme CDA que consta dos autos. IV - Agravo de instrumento provido." (TRF-3 - AI: 47602 SP 2008.03.00.047602-7, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, Data de Julgamento: 05/11/2009, QUARTA TURMA)

Nesse sentido, em conformidade com o entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, deixo de conhecer do recurso interposto pelo exequente.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do recurso de apelação** interposto pelo exequente, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001442-51.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.001442-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: MAURY IZIDORO
APELADO	: EPL EXPRESSO POSTAL LTDA -ME
ADVOGADO	: ANGELO BERNARDINI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00014425120104036104 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A vista da petição e documento de fls. 502/504, que noticiam a extinção do contrato de franquia, bem como a

desativação da ACF, manifeste-se o apelado EPL Expresso Postal Ltda-ME.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de agosto de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005571-51.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.005571-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI  
APELADO : ADILSON LUIZ VICENTE  
No. ORIG. : 00055715120104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP contra sentença que extinguiu a execução fiscal sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o número de anuidades cobradas era inferior ao piso estabelecido pela Lei nº 12.514/2011 (fls. 19/20).

Alega-se, em síntese, que possui direito adquirido à execução das anuidades, uma vez que o crédito foi constituído sob a égide da legislação anterior, bem como o *decisum* violou o disposto nos artigos 5º da Constituição Federal e 6º do Decreto-Lei nº 4.657/42 (fls. 23/29).

À fl. 35, a exequente informou que o executado quitou o débito e pediu a extinção do feito com base nos artigos 794, inciso I, e 795, do estatuto processual civil.

É o relatório. Decido.

À vista da satisfação da dívida noticiada pelo exequente, declaro prejudicado o recurso de apelação interposto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais, independentemente de intimação do executado, porquanto ele não foi citado, bem como do exequente, que expressamente renunciou à ciência.

São Paulo, 24 de agosto de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035562-41.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
APELADO : REGINA CELIA SPINOLA NAJAS -ME  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ DE LUCAS (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 02.00.00320-7 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Farmácia de São Paulo - CRF/SP em face de Regina Célia Spinola Najas - ME, objetivando a citação da executada para cumprimento do débito resultante das CDA"s n°s 38888/02, 38889/02, 38890/02, 38891/02, 38892/02, 38893/02, 38894/02, 38895/02, 38896/02, 38897/02, e 38898/02.

Citada, por edital, às fls. 169, a executada apresentou exceção de pré-executividade (fls. 177/185), ao fundamento da ocorrência da prescrição.

A r. sentença proferida (fls. 237/241), acolheu a objeção de pré-executividade, reconhecendo a decadência do direito de cobrar anuidade relativa a 1997 e a prescrição do crédito exequendo, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 60,00 (sessenta reais).

Inconformada, a exequente interpôs apelação (fls. 246/256), alegando a não ocorrência da prescrição, não se aplicando também no caso a Lei Complementar n° 118/05, que alterou o inciso I do art. 174, requerendo o normal prosseguimento da execução.

Em recurso adesivo (fls. 270/277), a executada requer a majoração 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.

Cumprido ressaltar que dispõe a súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

A questão se refere a prescrição relativa a anuidade exigida por Conselho Profissional.

Ressalte-se que dada a natureza tributária das anuidades, aplica-se o disposto no art. 174 do CTN, que assim estabelece:

*"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 de ofício, a constituição definitiva do crédito ocorrerá, quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, iniciando-se então o prazo prescricional.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ:

***"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.***

*1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de questionamento.*

*2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.*

*3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.*

*4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

*(REsp nº 1235676/SC, 2011/0017826-4, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.04.2011, DJe 15.04.2011)*



No caso dos autos, o crédito tributário foi constituído em 06/11/2002 e a ação de execução, ajuizada em 18/12/2002, antes, portanto, do advento da Lei Complementar nº 118/05.

Observa-se que para propiciar a interrupção da prescrição, a teor do que dispõe o art. 219, *caput*, do Código de Processo Civil, a exequente requereu a citação por edital apenas em 29/06/2009 (fls. 162), publicado em 09/09/2009 (fls. 169).

Confira-se o entendimento jurisprudencial a respeito, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 414/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*Correta a alegação da agravante de que, no caso dos autos, aplica-se a redação antiga do dispositivo supra citado, que dizia: "A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor". Ocorre que a Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 999.901/RS, consolidou entendimento, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que, não sendo encontrado o devedor, a citação por edital tem o condão de interromper o lapso prescricional. Em 16.12.2009, a matéria foi sumulada nos seguintes termos: Súmula 414: "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades."*

*AgRg no REsp 964800/RS, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2007/0151304-4, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 02/06/2011, DJe 08/06/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA NA CDA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.104.900/ES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INTERPRETAÇÃO CONFORME REGRAS DO ART. 135, III, DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO.*

*1. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, esta Corte ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da CDA, ficando a cargo destes provar que não ficou caracterizada qualquer das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN.*

*2. A tese apresentada pelo recorrido, pautada no sentido de que o art. 13 da Lei 8.630/93 deve ser interpretado de acordo com as condições previstas no art. 135, III, do CTN e que o acórdão recorrido considerou o artigo válido antes mesmo da sua entrada em vigor, não foi debatida pelo acórdão recorrido, mesmo com a oposição de embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.*

*3. A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que a citação por edital também é apta a interromper o prazo prescricional.*

*4. Não se admite, na via do agravo regimental, a inovação argumentativa com o escopo de alterar a decisão agravada.*

*5. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1198129/RJ, 2010/0103475-0, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 03/02/2011, DJe 10/02/2011).*

Logo, no caso presente, decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos a partir da distribuição da demanda até a citação por edital, a ensejar, portanto, a ocorrência da prescrição.

Confira-se jurisprudência neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA E DO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO OCORRIDA ANTES DA CITAÇÃO. VERIFICAÇÃO DA ALEGAÇÃO DE CULPA DA MÁQUINA JUDICIÁRIA OBSTADA PELA SÚMULA N. 7 DO STJ. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO PROFERIDO ANTES DA LC N. 118/2005.*

*1. Agravo regimental em agravo de instrumento no qual se discute a ocorrência de prescrição na pretensão de cobrança do crédito tributário por parte do Estado de Sergipe.*

*2. No caso dos autos, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe consignou que "a ação executiva foi promovida em 10/01/1997, conforme fl. 02-v, e o despacho que determinou a citação do executado foi proferido em 06/02/1997 (fl. 02), quando então em vigor se encontrava a redação do artigo 174, I, do CTN, que previa a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor [...] Como o crédito tributário identificado na CDA de fl. 03 foi definitivamente constituído em 07/02/1996 e, não obstante as tentativas levadas a efeito pela Fazenda Pública Estadual, transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos sem a citação do devedor, resta inequívoca a prescrição do crédito tributário" (fls. 22-23)". Diante dessas considerações, deve-se reconhecer que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ sobre a matéria.*

*3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, "em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da*

propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública" (REsp 1.100.156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 18/06/2009); e também pacífica no sentido de que, "sendo omissa a Lei das Execuções Fiscais, nada obsta a aplicação da regra do CPC para que o juiz reconheça a prescrição do crédito tributário em razão do transcurso de cinco anos desde sua constituição definitiva sem que tenha ocorrido qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição (REsp 1.035.434/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 25/09/2008).

4. "A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ" (REsp 1.102.431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.303.691/MS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 31/08/2010.

5. Agravo regimental não provido

(AgRg no AgRg no Ag 1278806/SE, 2010/0028529-5, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PRESENÇA DE CONTRADIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.**

1. Há contradição quando o acórdão toma as conclusões de recurso representativo da controvérsia como fundamento, no entanto as aplica de modo equivocado.

2. O Recurso Representativo da Controvérsia REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 21.5.2010) estabeleceu as seguintes premissas: a) Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional se dá na data do vencimento ou na data da entrega da declaração, o que for posterior;

b) A interpretação conjugada do art. 219, §1º, do CPC com o art. 174, I, do CTN, leva à conclusão de que a interrupção da prescrição pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC n. 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (ajuizamento - art. 219, §1º, CPC), sendo assim, se o quinquênio terminou depois do ajuizamento e antes do despacho que ordena a citação ou da própria citação válida, conforme o caso, não ocorreu a prescrição.

3. No caso dos autos, não havendo notícia da data da entrega da declaração, temos que considerar os vencimentos das obrigações que se deram em: 30.4.1998, 29.05.1998, 31.7.1998, 31.8.1998, 30.9.1998, 29.1.1999, 27.2.1999 e 31.3.1999. O ajuizamento se deu em 20.2.2004 e houve citação válida em 18.8.2005. Sendo assim, ocorrendo a citação válida, é de se verificar o transcurso ou não do prazo prescricional quinquenal entre a data de cada vencimento e a data do ajuizamento. Desse modo, os créditos tributários com vencimentos ocorridos antes de 20.2.1999 restam prescritos, permanecendo exigíveis os vencidos em 27.2.1999 e 31.3.1999.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar parcial provimento ao recurso especial." (EDcl no REsp 1144621/DF, 2009/0113290-3, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/04/2011, DJe 05/05/2011)

Em relação aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e **DOU PROVIMENTO** ao recurso adesivo para majorar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007293-25.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.007293-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional dos Representantes Comerciais do Estado de São Paulo  
ADVOGADO : MARCIO LUIZ HENRIQUES  
APELADO : ALTA MARKETING REPRESENTACOES S/C LTDA

ADVOGADO : NEUZA BORGES DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00072932520114036108 1 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por ALTA MARKETING REPRESENTAÇÕES S/C LTDA., objetivando o cancelamento do seu registro perante o Conselho Regional dos Representantes Comerciais do Estado de São Paulo - CORCESP.

Às fls. 57/59 sobreveio sentença julgando procedente o pedido, declarando o direito da parte autora de obter o cancelamento do seu registro junto ao Conselho Regional dos Representantes Comerciais do Estado de São Paulo - CORCESP, independentemente do pagamento de possíveis anuidades ou outros débitos fiscais em atraso. Condenou ainda, a parte-ré, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais). Por último, foi concedida a tutela antecipada, determinando o imediato cancelamento da inscrição da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela, o CORCESP, requerendo a reforma da r. sentença sustentando que a parte autora está obrigada ao recolhimento das anuidades até o cancelamento do seu registro.

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 artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação em que a parte autora requer o cancelamento da sua inscrição junto a Conselho Profissional sem o recolhimento de anuidades por não estar em atividade.

Verifica-se que as anuidades que o Conselho Profissional alega serem devidas, referem-se aos exercícios de 2001 a 2011 - conforme extrato juntado às fls. 32.

Cabe aqui verificar a ocorrência da prescrição.

Com relação às anuidades, estão adstritas ao disposto no art. 174 do CTN por terem natureza tributária.

Neste sentido os seguintes julgados:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA: NATUREZA AUTÁRQUICA. Lei 4.234, DE 1964, ATR. 2º. FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.*

*I. - Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei. 4.234/64, art. 2º C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II.*

*II. - Omissis.*

*III. - Omissis.*

*IV. - As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições para fiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F. art. 149. RE 138.284-CE, Velloso, Plenário, TRJ 143/313.*

*V. - Omissis.*

*VI. - Omissis".*

*(MS21.797/RJ - Pleno - rel. Min. CARLOS VELLOSO -j. 9.3.2000 - DJU 18.5.2001, p. 434).*

No mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da natureza jurídica da anuidade devida aos Conselhos Profissionais, senão, vejamos:

*"ADMINISTRATIVO E CIVIL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. FIXAÇÃO DE ANUIDADES POR PORTARIAS/RESOLUÇÕES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. ILEGALIDADE. EXIGÊNCIA DE LEI. PRECEDENTES.*

*1. Recurso especial interposto contra acórdão segundo o qual "encontra-se consolidado o entendimento de que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem espécie tributária e, como tal, se submetem ao princípio da reserva legal. Assim sendo, não é*

*permitido aos Conselhos estabelecerem por meio de atos administrativos quaisquer critérios de fixação de anuidade diverso do legal, sob pena de violação do princípio contido no art. 150, I, da CF/88".*

*2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem externado entendimento de que:*

*- "Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesses das categorias profissionais. A anuidade devida aos Conselhos Regionais que fiscalizam as categorias profissionais tem natureza de contribuição social e só pode ser fixada por lei." (Resp nº 225301/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 16/11/1999)*

- "Conforme precedentes desta Corte Especial, as anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária, somente podendo ser majoradas através de lei federal." Omissis (REsp 652554 / RS - T1 - PRIMEIRA TURMA- rel. Ministro JOSÉ DELGADO -j. 28/09/2004- DJ 16/11/2004, p. 209).

A contagem do prazo prescricional tem início com o vencimento da obrigação, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando definitivamente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

*In casu*, as anuidades de 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, e 2011, tiveram vencimento, respectivamente, em 30/03/2001, 30/09/2002, 31/03/2003, 19/10/2004, 19/10/2005, 19/10/2006, 19/10/2007, 20/10/2008, 19/10/2009, 19/10/2010 e 19/10/2011.

Não se observa nos autos ter, a parte apelante, proposta ação de execução em face dos débitos quando do ajuizamento desta ação, em 21/09/2011, restando prescritas antes do ajuizamento, portanto, as anuidades relativas aos exercícios de 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005, não ocorrendo para as demais.

Quanto às demais anuidades, observo que embora a contribuição de interesse das categorias profissionais seja devida por quem atua no respectivo setor profissional, a obrigação ao pagamento das mesmas decorre da inscrição no Conselho e não do efetivo exercício da profissão/atividade econômica.

Para se desincumbir do recolhimento, a parte inscrita deve requerer o cancelamento do seu registro junto ao Conselho, pois, como tendo como fato gerador da obrigação, a vigência da inscrição, será exigível a anuidade, independentemente do exercício da profissão ou atividade econômica, conforme dispõe o art. 5º da Lei nº 12.514/11, *in verbis*:

*"Art. 5 O fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício."*

Observa-se que a empresa Alta Marketing S/C Ltda. encontrava-se inscrita junto ao CORCESP desde 26/10/1999 (fls. 11) e que apenas requereu o cancelamento de seu registro em agosto de 2011 (fls. 18).

Por conseguinte, são devidas as anuidades não abrangidas pela prescrição até o efetivo cancelamento.

Nesse sentido, são os julgados deste E. Tribunal:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. INSCRIÇÃO. CANCELAMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE PAGAMENTO ENQUANTO VIGENTE A INSCRIÇÃO. 1. Execução de créditos referentes a anuidades devidas ao Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, correspondentes aos exercícios de 2000 a 2004. 2. O apelante não logrou êxito em comprovar o competente pedido de cancelamento de inscrição de seu registro junto ao respectivo Conselho profissional. 3. Cabe às partes, em face da natureza autônoma dos embargos, trazer à colação as peças que se fizerem necessárias ao deslinde da causa (STJ, AgRg no REsp 1.199.525). 4. A obrigação de pagar as anuidades ao Conselho fiscalizador decorre da inscrição do interessado, independentemente de efetivo exercício da profissão. 5. Precedentes desta Corte. 6. Apelação a que se nega provimento.(AC 00154506120084036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012 .FONTE REPUBLICACAO:.)*

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ANUIDADES DEVIDAS. AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. 1. Durante o período das anuidades exigidas, estava a embargante devidamente inscrita nos quadros do Conselho embargado, o que a torna devedora dos valores correspondentes. 2. Irrelevante o argumento de não ter exercido a profissão de auxiliar de enfermagem durante o período objeto de cobrança, pois, ao optar pela associação, nasce para o profissional a obrigação de pagar a anuidade à entidade de classe, independentemente do efetivo exercício da atividade. 3. Cabe ao profissional formalizar o cancelamento de sua inscrição perante o conselho de classe quando deixar de exercer atividades relacionadas ao seu ramo profissional, sob pena de estar sujeito à cobrança de anuidades. 4. Sucumbente a embargante, de rigor sua condenação na verba honorária de 10% sobre o valor da causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma. 5. Apelação provida, para declarar a legitimidade do crédito exequendo, restando prejudicada quanto ao pedido de redução da condenação na verba honorária.(AC 00263421920114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011 FONTE REPUBLICACAO:.)*

Por outro lado, o Conselho não pode obrigar ninguém a continuar registrado, sendo que a resistência oposta por ele em proceder ao cancelamento do registro da parte autora constitui ato descabido e arbitrário, incompatível com a ordem constitucional vigente, pois "ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado" (CF, artigo 5º, XX).

Desse modo, a r. sentença deve ser parcialmente reformada para apenas reconhecer o direito da parte apelante ao

recebimento das anuidades não atingidas pela prescrição.

Em vista da sucumbência recíproca, determino a cada parte arcar com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021086-03.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.021086-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : DROGARIA SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : SANDRA MARA BOLANHO PEREIRA DE ARAUJO e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
No. ORIG. : 00210860320114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução opostos por DROGARIA SÃO PAULO S/A, em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, com o objetivo de extinguir a execução fiscal resultante de multa imposta ao suposto descumprimento do disposto no artigo 24 da Lei nº 3.820/60.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos, condenando a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dos embargos. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou, a embargante, alegando que dispõe de profissional técnico responsável bem como co-responsáveis devidamente inscritos no CRF/SP, e que por ocasião da fiscalização o responsável não se encontrava em razão de sua folga. Requer ainda a redução do valor da multa aplicada para 01 (um) salário mínimo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, observa-se ser, a dívida ativa, decorrente de multa punitiva, com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, em decorrência de fiscalizações realizadas nos estabelecimentos da executada, e aplicadas ao embargante por não contar com responsável técnico farmacêutico, originando as CDA's 214215/10 a 214218/10, conforme fls. 32/35.

A apelante alega que possui profissional técnico responsável devidamente inscrito no conselho profissional; porém por ocasião da fiscalização estava de folga e os demais não poderiam substituí-lo por impedimento trabalhista.

Com relação à multa imposta, por falta de profissional técnico, nos termos do art. 24 da Lei nº 3.820/60, pelo Conselho Regional de Farmácia, tem-se que a lei nº 5.991/73 estabelece no seu artigo 15 que *"a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei"*.

Confira-se os seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO.*

#### COMPETÊNCIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA.

1. O Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa.

2. É legal a utilização do salário mínimo para o cálculo da multa aplicada, por se tratar, no caso, de penalidade pecuniária e não de atualização monetária.

3. Recurso especial improvido."

(REsp nº. 383.296/PR - STJ - Relator Ministro CASTRO MEIRA - DJ de 16-08-04 - pág.171)

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COMPETÊNCIA PARA A FISCALIZAÇÃO E A APLICAÇÃO DE MULTA - DROGARIA - OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL REGISTRADO NO CRF - MULTA: FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS - PRAZO PARA DEFESA E RECURSO ADMINISTRATIVO: INAPLICABILIDADE DO DECRETO Nº 70.235/72 1. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização do exercício da profissão e a aplicação de multa às empresas e estabelecimentos que explorem serviços para os quais sejam necessárias atividades de profissional farmacêutico, que não provarem o exercício destas atividades por profissional habilitado e registrado (artigo 10, alínea "c" e artigo 24, da Lei Federal nº 3.820/60).

2. É cabível a fixação de multas em salários-mínimos, nos termos da Lei Federal nº 5.724/71, combinada com a Lei Federal nº 3.820/60.

3. O Decreto nº 70.235/72 não é aplicável em relação aos prazos para a apresentação de defesa e de recurso administrativo perante o Conselho Regional de Farmácia.

4. Apelação desprovida."

(AMS nº. 194.796/SP - Quarta Turma, Relator Desembargador Federal FABIO PRIETO - j. e, 04/07/2007, DJU de 22/08/2007)

A lei federal nº 5.991/73 estabelece no artigo 15 que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Entendo que a referida exigência se coaduna com a função desses estabelecimentos que comercializam medicamentos, que deve ser exercida com responsabilidade, inclusive para a orientação dos clientes, sobre as qualidades terapêuticas de uma ou outra medicação e a possibilidade de sua substituição, no que concerne aos medicamentos genéricos, conforme orientação da Resolução ANVISA nº 391/99, e a que a sucedeu - Resolução RDC nº 10, de 02.01.2001.

Ademais, o parágrafo único do art. 15 acima referido, dispõe que: "A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."

A sua ausência em período integral, ainda que se cuide de drogaria, importa em deflagrar a fiscalização do CRF e a imposição de multa.

Neste sentido os seguintes precedentes do STJ, "in verbis":

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR E APLICAR PENALIDADES. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRECEDENTES. Compete aos Conselhos Regionais de Farmácia fiscalizar e aplicar penalidades às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico habilitado em horário integral (artigos 10, "c", e 24 da Lei n. 3.820/60, e § 1º do artigo 15 da Lei n. 5.991/73).

"A atribuição dos órgãos de vigilância sanitária que, de acordo com o art. 44, do Decreto nº 74.170/74, que regulamentou a Lei nº 5.991/73, é competente para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, o que não se confunde com a incumbência do CRF de empreender a fiscalização de tais estabelecimentos quanto ao fato de obedecerem à exigência legal de possuírem, durante todo o tempo de funcionamento, profissional legalmente habilitado junto àquela autarquia" (REsp n. 411.088/PR, Rel. Min. Luiz Fux, in DJ de 27.05.02).

Recurso especial provido."

(REsp nº. 491.137/RS - STJ - Rel. Min. FRANCIULLI NETTO - DJ de 26.05.2003 - pág.356)

"ADMINISTRATIVO. DROGARIAS E FARMÁCIAS. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL. APLICAÇÃO DE MULTA. CARÁTER DE SANÇÃO PECUNIÁRIA. INAPLICABILIDADE DE SUA FIXAÇÃO NOS MOLDES DO ART. 1º, DA LEI Nº 6.205/75 ("VALOR MONETÁRIO").

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual "a conversão do Maior Valor de Referência (MVR) em Unidade Fiscal de Referência não deve ser precedida de prévia atualização pela variação da Taxa Referencial. A atualização do valor das penalidades deve guardar harmonia com o disposto nos artigos 10 da Lei nº 8.218/91 e 3º da Lei nº 8.383/91".

2. O Conselho Regional de Farmácia tem competência para promover a fiscalização e punição devidas, uma vez

que o art. 24, da Lei nº 3.820/60, que cria os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, é claro ao estatuir que farmácias e drogarias devem provar, perante os Conselhos, ter profissionais habilitados e registrados para o exercício de atividades para as quais são necessários, cabendo a aplicação de multa aos infratores ao Conselho Regional respectivo.

3. As penalidades aplicadas têm amparo no art. 10, "c", da Lei nº 3.820/60, que dá poderes aos Conselhos Regionais para fiscalizar o exercício da profissão e punir as infrações.

4. A Lei nº 5.991/73 impõe obrigação administrativa às drogarias e farmácias no sentido de que "terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei" (art. 15), e que "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento" (§ 1º).

5. Sendo as multas sanções pecuniárias, a vedação contida na Lei nº 6.205/75, de considerar "valores monetários em salários mínimos", não as atingiu. Somente o Decreto-Lei nº 2.351/78 submeteu as penalidades estabelecidas em lei à vinculação ao salário mínimo de referência, situação que permaneceu até a edição da Lei nº 7.789/89, que extinguiu o salário mínimo de referência, voltando à antiga denominação, ou seja, pelo art. 1º, da Lei nº 5.724/71, que anteriormente tinha dado nova redação ao parágrafo único, do art. 24, da Lei nº 3.820/60.

6. Inocorrência de ilegalidade nas multas aplicadas, visto que não ultrapassam o limite legal estabelecido pelo art. 1º, da Lei 5.724/71.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal, mesmo apreciando demandas penais, pronunciou-se sobre a matéria jurídica de fundo aqui discutida (aplicação de multa com sanção pecuniária e não como valor monetário).

8. Recurso provido."

(REsp nº. 477.065/DF - STJ - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - DJ de 24.03.2003 - pág.161)

Desse mesmo modo os Tribunais Regionais Federais vêm se posicionando, como se depreende das seguintes ementas:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRAZO PARA A DEFESA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. DROGARIA. OBRIGATORIEDADE. ART.15, DA LEI Nº 5.991/73. PRECEDENTES.

I - Não é inconstitucional a Resolução nº 258/94 do Conselho Federal de Farmácia, que fixa em cinco dias o prazo para defesa administrativa. Não aplicabilidade, ao caso, do Decreto nº 70.325/72.

II - As atribuições dos órgãos de vigilância sanitária não prejudicam a competência dos conselhos profissionais.

III - O artigo 15, da Lei nº 5.991/73, estabelece que as drogarias e farmácias devem ter em seus quadros a presença de profissional farmacêutico regularmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

IV - No âmbito da jurisprudência, a questão não tem comportado maiores dissensões, cujo entendimento proclama a obrigatoriedade da presença de responsável técnico nas drogarias e farmácias em horário integral de funcionamento.

VI - Não tendo a impetrante feito prova pré-constituída de que estava presente no momento da autuação o responsável técnico, correta sentença que denegou a segurança.

V - Apelação improvida.

(AMS nº. 1997.01.00.031335-2 - TRF1 - Rel. Juiz MOACIR FERREIRA RAMOS - DJ de 14.08.2003 - pág.91)

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DROGARIAS E FARMÁCIAS - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL - OFICIAL DE FARMÁCIA - SÚMULA Nº 120 DO STJ.

1. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.

2. É obrigatória a presença do responsável técnico, titular ou substituto, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento.

3. O oficial de farmácia, em situação regular perante o órgão de fiscalização profissional, tem aptidão para assumir a responsabilidade técnica de drogaria.

4. Inteligência da Súmula nº 120 do C. Superior Tribunal de Justiça".

(AMS nº. 2001.61.00.000082-0 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. MAIRAN MAIA - DJ de 15.08.2003 - pág.656)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO POR AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO NO HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA. CRF. CONTRATO TRABALHISTA COM FARMACÊUTICO. EXISTÊNCIA. EFEITOS. DROGARIA. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DE MULTA. LEGALIDADE.

1. Preliminar de incompetência afastada, tendo em vista recente decisão proferida pelo STJ no sentido de que a responsabilidade pela fiscalização e aplicação das penalidades no caso de infrações cometidas pelos estabelecimentos que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico em horário integral é do respectivo CRF, e não do órgão de vigilância sanitária.

2. A existência de um contrato trabalhista entre o e o farmacêutico e a embargante não tem o condão de afastar a presunção legal de que goza o título executivo, pois da existência dela não se conclui que o farmacêutico se fazia

presente no estabelecimento da embargante por ocasião da autuação.

3. As drogarias também estão obrigadas a manter um responsável técnico nos horários de funcionamento do estabelecimento, por força do disposto no § 1º do artigo 15 da Lei nº Lei 5.991, de 17/12/1973.

4. A Lei nº 6.205/75 não revogou a Lei nº 5.724/71, na medida em que objetivou apenas abolir a utilização do salário-mínimo como fator de atualização monetária, sem impedir sua adoção como indicador de valor originário de penalidades. É válida, pois, a conversão do salário-mínimo em Salário-Mínimo de Referência - SRM (DL nº 2.531/87), deste em BTN's (Lei nº 7.843/89) e deste último na UFIR, não se cogitando de ilegalidade na fixação dos valores das multas da forma como foram aplicadas ao embargante, as quais não ultrapassaram o limite estabelecido pelo art. 1º da Lei nº 5.724/71."

(AC nº. 2000.70.06.001245-8 - TRF4 - Rel. Juiz FRANCISCO DONIZETE GOMES - DJ de 10.07.2002 - pág.375)

Assim, a embargante é parte legítima em relação às autuações, cabendo-lhe o pagamento da multa por não contar com responsável técnico por ocasião das fiscalizações realizadas por fiscal do Conselho Regional de Farmácia.

No que tange à fixação dos valores das multas, o tema está pacificado no Superior Tribunal de Justiça, tendo sido sedimentado o entendimento pela legitimidade dos critérios adotados pelos Conselhos Regionais de Farmácia, conforme os precedentes a seguir transcritos:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. CARÁTER DE SANÇÃO PECUNIÁRIA. INAPLICABILIDADE DE SUA FIXAÇÃO NOS MOLDES DO ART. 1º DA LEI Nº 6.205/75 ("VALOR MONETÁRIO"). PRECEDENTES.*

*1. Recurso especial interposto contra acórdão segundo o qual "a vedação inserta na Lei nº 6.205/75, dirigida à vinculação de valores monetários ao salário mínimo, não se aplica em relação às multas aplicadas pelo CRF, pois estas são sanções pecuniárias".*

*(omissis)*

*4. Sendo as multas sanções pecuniárias, a vedação contida na Lei nº 6.205/75, de considerar "valores monetários em salários mínimos", não as atingiu. Somente o Decreto-Lei nº 2.351/78 submeteu as penalidades estabelecidas em lei à vinculação do salário mínimo de referência, situação que permaneceu até a edição da Lei nº 7.789/89, que extinguiu o salário mínimo de referência, voltando à antiga denominação, ou seja, pelo art. 1º da Lei nº 5.724/71, que anteriormente tinha dado nova redação ao parágrafo único do art. 24 da Lei nº 3.820/60. 5.*

*Inocorrência de ilegalidade nas multas aplicadas, visto que não ultrapassam o limite legal estabelecido pelo art. 1º da Lei 5.724/71. 6. O colendo Supremo Tribunal Federal, mesmo apreciando demandas penais, pronunciou-se sobre a matéria jurídica de fundo aqui discutida (aplicação de multa com sanção pecuniária e não como valor monetário). 7. Recurso não provido." (destaques aditados)*

*(STJ, REsp 640511, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, v.u., DJ DATA:20/09/2004).*

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 105, INCISO III, "A" E "C", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ADMINISTRATIVO. ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR E APLICAR PENALIDADES. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS-MÍNIMOS.*

*Compete aos Conselhos Regionais de Farmácia fiscalizar e aplicar penalidades às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico habilitado em horário integral (artigos 10, "c", e 24 da Lei n. 3.820/60, e § 1º do artigo 15 da Lei n. 5.991/73). "A atribuição dos órgãos de vigilância sanitária que, de acordo com o art. 44, do Decreto nº 74.170/74, que regulamentou a Lei nº 5.991/73, é competente para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, o que não se confunde com a incumbência do crf de empreender a fiscalização de tais estabelecimentos quanto ao fato de obedecerem a exigência legal de possuírem, durante todo o tempo de funcionamento, profissional legalmente habilitado junto àquela autarquia" (REsp n. 411.088/PR, Rel. Min. Luiz Fux, in DJ de 27.05.02). Quanto ao valor da multa aplicada, é pacífico o entendimento, neste egrégio Superior Tribunal de Justiça, de que sua fixação em salários mínimos, prevista na Lei n. 5.724/71, não se tornou ilegal após a Lei n. 6.205/75, que proibia a utilização do salário mínimo como indexador monetário. Divergência jurisprudencial não demonstrada. Recurso especial não conhecido." (destaque aditado)*

*(STJ, REsp 415506, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, v.u., DJ 31/03/2003).*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA



00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012995-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012995-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4  
ADVOGADO : CATIA STELLIO SASHIDA  
AGRAVADO : DF GALVANOPLASTIA COM/ LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00312866920114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA DA 4ª REGIÃO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04, até que a dívida atinja o valor mínimo previsto no mencionado artigo (R\$ 10.000,00), segundo provocação oportuna da parte exequente.

Alega, em síntese, que quando da prolação da decisão guerreada já estava em vigor a Lei nº 12.514/11 que, de forma expressa, disciplina as contribuições devidas aos conselhos profissionais e, em seu artigo 8º, estabelece o valor limite para o regular processamento das execuções por eles ajuizadas.

Deferida a antecipação da tutela recursal.

É o relatório

Decido:

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. decisão agravada aplicou ao caso em tela o tratamento dado pelas Leis nº 10.522/02 e 11.033/04 ao valor ínfimo da execução fiscal. Sobreveio, porém, a Lei nº 12.514/11, que estabelece o *quantum* a ser observado para o arquivamento sem baixa das execuções movidas por Conselhos de Classe, não sendo mais viável cogitar-se de aplicação do mesmo tratamento legal preconizado para a União Federal.

Passemos a analisar o que dispõe a Lei nº 12.514/11 sobre a cobrança de contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral:

*"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valor es devidos a conselho s profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.*

...

*Art. 7º Os conselho s poderão deixar de promover a cobrança judicial de valor es inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.*

*Art. 8º Os conselho s 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".*

Como se observa, o artigo 7º previu que, para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Ademais, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como expresso no artigo 8º.

Ressalte-se que a norma em comento ostenta natureza processual, uma vez 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 e, como tal, 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 nº 12.514/11.

Nesse sentido, o entendimento desta E. Quarta Turma:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. ALEGAÇÕES DE IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA E RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR REJEITADAS. EXECUÇÕES ANTIECONOMICAS.*

*1. A Lei n. 12.514/11 vedou aos conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$5.000.*

*2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.*

*3. Cabe ao conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.*

*4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.*

*5. Apelação improvida.*

*(AC nº 1778868, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, j.18.10.2012, DJF3 12.11.2012)*

*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".*

*(AI nº 456847 Rel. Des. Fed. Alda Basto, j.14.06.2012, DJF3 29/06/2012).*

No caso em tela, o valor inicial cobrado (R\$ 5.603,29 - cinco mil seiscentos e três reais e vinte e nove centavos) supera o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente à época do ajuizamento da execução fiscal (04.07.2011), atingindo o patamar determinado pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/11, pelo que presente está o direito de exigir o montante em sede judicial.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao Agravo de Instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021033-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021033-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : FAGUNDES E COLOMBO CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA CATELAN DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00738313820034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para que a agravante junte aos autos cópia reprográfica integral do feito subjacente, no prazo de dez (10) dias. Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025889-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025889-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI  
AGRAVADO : FELIX L E CROSSMAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00036097420054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO CREMESP em face de decisão que, em Execução Fiscal, indeferiu o pedido de pesquisa pelo sistema INFOJUD, ao fundamento de que não compete ao juízo realizar as diligências atribuídas às partes. Requer o agravante, em síntese, a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

É o relatório.  
DECIDO.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a determinação para pesquisa de informações junto à Secretaria da Receita Federal para descobrir o endereço do executado, apenas pode ser concedida quando esgotados os meios disponíveis ao exequente, em virtude da natureza excepcional da medida.

Nesse sentido, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"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 1.386.116/MS, Quarta Turma, Relator Ministro Raul Araújo, j. 26/04/2011, DJe de 10/05/2011).  
"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. IMPROVIMENTO.

I. Não se mostra cabível pedido de expedição de ofícios a órgãos da administração pública com o objetivo de serem fornecidas informações sobre o devedor sem que o credor tenha envidado esforços para tanto. Precedentes.

II. A ausência de similitude fática entre os casos confrontados impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional. Agravo improvido."

(AgRg no Ag 798.905/RS, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 16/9/2008, DJe de 30/9/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA. EXCEPCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. 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.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 595612 / DF, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, j. 11/12/2007, DJ 11/02/2008)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"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 deste 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."

(AI 0010258-64.2011.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, j. 24/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 14/12/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . AÇÃO MONITÓRIA. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INFOJUD . NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS PELO CREDOR.

1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal. Entendimento jurisprudencial.

2. Não demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, afastada está a excepcionalidade justificadora da intervenção judicial na busca de bens penhoráveis.

3. Agravo legal não provido.

(AI 0031829-28.2010.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Primeira Turma, j. 11/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 21/10/2011)

No presente caso, verifico que não houve esgotamento de todos os meios para a localização de novo endereço do executado e de bens penhoráveis, não obstante tenha efetuado algumas diligências.

Assim, ante a ausência de demonstração do esgotamento das diligências para a localização do endereço do devedor, deve ser mantida a decisão ora atacada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento**.

Comunique-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027544-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027544-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : AQUARELA DE INDAIATUBA SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00147621520124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS ECT em face de decisão que, nos autos da ação ordinária ajuizada por AQUARELA DE INDAIATUBA SERVIÇOS LTDA, deferiu a antecipação da tutela que objetivava a determinação para que a ora agravante se abstinhasse de extinguir o contrato de franquia postal celebrado entre as partes, permanecendo em vigor até que seja formalizado novo instrumento contratual para agência de correio franqueada, bem como, que a ré, ora agravante, se abstenha de enviar qualquer correspondência aos clientes noticiando o fechamento ou adotar qualquer providência que venha a interferir na execução do contrato de franquia postal.

Irresignada, 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; 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; 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. 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. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de Agravo de Instrumento, a presença da relevância da fundamentação e a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no artigo 558 do CPC.

Com efeito, nos autos principais discute-se manutenção do contrato de franquia de serviço postal entre agravante e agravada, ou seja, uma modalidade de prestação do serviço postal brasileiro, cuja competência para exploração é exclusiva da União Federal, nos termos do disposto no artigo 20, X, da Constituição Federal. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADPF 46, onde se discutia os limites do serviço postal brasileiro, entendeu que a União Federal é detentora do monopólio postal no Brasil e que ele é prestado pela agravante, empresa pública federal, criada pelo Decreto-lei 509/1969, consoante aresto abaixo transcrito:

*"EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGÜIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI.*

*1. O serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público.*

*2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar.*

*3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X].*

*4. O serviço postal é prestado pela empresa brasileira de correios e telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969.*

*5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado.*

*6. A empresa brasileira de correios e telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal.*

*7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade.*

*8. Argüição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo."*

*(STF - ADPF 46 / DF - DISTRITO FEDERAL ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU Julgamento: 05/08/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLI)*

O presente caso merece uma digressão fática.

Com efeito, a partir de 1990, a agravante promoveu ampliação da rede de atendimento através do sistema de franquia (ACF), sem a devida licitação prévia.

No entanto, em 1994, o Tribunal de Contas da União, na decisão nº 601/94-Plenário, considerou inconstitucional a prestação de serviços postais por particulares, mediante mera autorização da empresa brasileira de correios e telégrafos. Determinou, naquela ocasião, que fossem adotadas as providências necessárias à regularização daquele quadro, extinguindo-se as avenças irregulares e a realização de procedimento licitatório.

Não obstante a referida determinação do TCU, aqueles contratos estão em vigor até hoje, por meio da edição de diplomas legais que prorrogaram a sua vigência.

Como se observa, ainda que abrindo ressalva, que viria a perpetuar os graves problemas, até hoje existentes, restou reconhecida a necessidade de que a franquia 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".*

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.

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 agências do correio franqueada - ACF, 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.

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):

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 42 E 43 DA LEI COMPLEMENTAR N. 94/02, DO ESTADO DO PARANÁ. DELEGAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. REGULAÇÃO E FISCALIZAÇÃO POR AGÊNCIA DE "SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE INFRA-ESTRUTURA". MANUTENÇÃO DE "OUTORGAS VENCIDAS E/OU COM CARÁTER PRECÁRIO" OU QUE ESTIVEREM EM VIGOR POR PRAZO INDETERMINADO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 37, INCISO XXI; E 175, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS I E IV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.*

*1. O artigo 42 da lei complementar estadual afirma a continuidade das delegações de prestação de serviços públicos praticadas ao tempo da instituição da agência, bem assim sua competência para regulá-las e fiscalizá-las. Preservação da continuidade da prestação dos serviços públicos. Hipótese de não violação de preceitos constitucionais.*

*2. O artigo 43, acrescentado à LC 94 pela LC 95, autoriza a manutenção, até 2.008, de "outorgas vencidas, com caráter precário" ou que estiverem em vigor com prazo indeterminado. Permite, ainda que essa prestação se dê em condições irregulares, a manutenção do vínculo estabelecido entre as empresas que atualmente a ela prestam serviços públicos e a Administração estadual. Aponta como fundamento das prorrogações o § 2º do artigo 42 da lei federal n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1.995. Sucede que a reprodução do texto da lei federal, mesmo que fiel, não afasta a afronta à Constituição do Brasil.*

*3. O texto do artigo 43 da LC 94 colide com o preceito veiculado pelo artigo 175, caput, da CB/88 --- "[i]ncumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos".*

*4. Não há respaldo constitucional que justifique a prorrogação desses atos administrativos além do prazo razoável para a realização dos devidos procedimentos licitatórios. Segurança jurídica não pode ser confundida com conservação do ilícito.*

*5. Ação direta julgada parcialmente procedente para declarar inconstitucional o artigo 43 da LC 94/02 do Estado do Paraná".*

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.

Nesse sentido a Lei 12.400/2011, que entrou em vigor na data de sua publicação, em 08/04/2011, assim dispôs:

*Art. 1º O parágrafo único do art. 7º da lei nº 11.668, de 2 de maio de 2008, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 7º .....*

*Parágrafo único. A ECT deverá concluir as contratações a que se refere este artigo até 30 de setembro de 2012."*  
(NR)

*Art. 2º A lei nº 11.668, de 2 de maio de 2008, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 7º-A:*

*"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 ." (grifei)*

Além disso, o §2º do artigo 9º do Decreto nº 6.639/2008, assim dispõe:

*"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.*

*§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) (grifei)*

Diante do arcabouço normativo, conclui-se que a Lei nº 11.668/2008 impôs prazo para a finalização de todas as contratações nela previstas, bem como que os contratos de franquia vigentes serão considerados extintos de pleno direito, após o prazo previsto no parágrafo único do artigo 7º da Lei 11.668/2008.

O decreto regulamentar que lhe seguiu - Decreto nº 6.639/2008 - estabeleceu que esses contratos serão considerados extintos, de pleno direito, após o decurso do prazo referido, o que se verificará a partir de 30 de setembro de 2012.

Primeiramente, não cabe aqui, em sede de análise perfunctória, discussão acerca da constitucionalidade do Decreto 6.639/2008, uma vez que poderia ensejar vedação imposta pela Súmula Vinculante nº 10 do STF, cujo enunciado possui o seguinte 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."*

Ademais, a doutrina entende que o poder normativo do Poder Executivo não pode ser encarado como usurpação da função legislativa, de forma a implementar a autonomia das empresas públicas, de agilizar sua atuação nos setores regulados e, permitir que as mesmas emitissem uma normatização técnica, longe das oscilações políticas, foi conferido às agências o poder de editar normas relativas à atividade que regulam.

Além disso, cabe lembrar que o artigo 84, inciso IV, da CF, permite ao Presidente da República expedir decretos e regulamentos para a fiel execução da lei. No entanto, é pacífico no direito brasileiro que órgãos da Administração Pública, mais técnicos e especializados, detêm competência para fazer o mesmo, como é o caso do BACEN e das agências reguladora.

Nesse sentido, a jurisprudência pátria já se consolidou no sentido da inexistência de ilegalidade ou inconstitucionalidade na regulamentação de lei pelo Poder Executivo, uma vez que regulamentação e normatização técnica melhor se adequam aos serviços oferecidos são de competência exclusiva do ECT no exercício de serviço público, descabendo ao Judiciário imiscuir-se nesta seara.

No exercício dessa prerrogativa, a Presidência da República editou as normas do Decreto 6.639/2008, nos termos de seu poder normativo, previsto no artigo 84, IV, da CF, portanto a referida determinação não desborda dos limites legais. O ato normativo não excedeu o poder regulamentar e muito menos feriu o princípio constitucional da legalidade, sendo imperativo o reconhecimento da legalidade do disposto no § 2º do artigo 9º do Decreto nº 6.639/2008, com a redação dada pelo Decreto nº 6.805/2009.

Assim, a questão controvertida nos autos principais diz respeito ao disposto no artigo 7º da Lei 11.668/2008, que determinou que, no prazo máximo de vinte e quatro meses da regulamentação do diploma legal, os contratos de franquia em vigor não licitados fossem substituídos e, conforme decisão do Pretório Excelso proferida em sede de julgamento político de suspensão de tutela antecipada, nos autos da STA nº 335/DF, consoante aresto abaixo transcrito:

*"DECISÃO: Trata-se de pedido de suspensão de tutela antecipada formulado pela União, originariamente perante o Superior Tribunal de Justiça, com a finalidade de sustar os efeitos do acórdão prolatado pela Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2008.01.00.000838-9, determinou que a empresa brasileira de correios - ECT promovesse, no prazo de cento e oitenta dias, a substituição de todos os contratos de franquia celebrados, sem prévia licitação, para a prestação,*



por particulares, de serviços postais.

Segundo o relato da petição inicial, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública, com pedido de antecipação de tutela, em face da empresa brasileira de correios e telégrafos - ECT, a fim de que a ré promovesse, em prazo não superior a noventa dias, procedimento licitatório para a concessão de serviços postais e, no prazo de cento e oitenta dias, a extinção dos contratos de franquia celebrados pela empresa pública com o escopo de delegar a prestação dos referidos serviços à iniciativa privada.

Afirma o autor daquela demanda que a celebração das mencionadas avenças não teria sido precedida de licitação, em menoscabo ao que preconiza o art. 37, XXI, e 175 da Constituição.

Sustenta, ademais, que o Tribunal de Contas da União, em 21 de setembro de 1994, por meio da Decisão nº 601/94-Plenário, teria determinado que a ECT adotasse todas as providências necessárias à regularização daquele quadro.

Contudo, passados mais de treze anos da decisão da Corte de Contas, a situação continuaria inalterada. Nesse interim, os contratos teriam sido prorrogados inúmeras vezes, por meio de medidas provisórias e leis que o autor reputa de duvidosa constitucionalidade. A última delas seria a Medida Provisória nº 403/2007, posteriormente convertida na Lei nº 11.668/2008, que determinou a substituição das agências franqueadas, no prazo máximo de vinte e quatro meses, a contar da regulamentação do diploma legal, o que ocorreu, em 10 de novembro de 2008. Salienta, por fim, que os referidos contratos seriam lesivos ao patrimônio da empresa pública e que já estariam prontos os estudos de viabilidade técnica e a minuta do edital de licitação, pendentes apenas da aprovação do Ministério das Comunicações.

Em virtude do indeferimento do pedido de antecipação de tutela, o Ministério Público Federal interpôs, perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, agravo de instrumento, autuado sob o nº 2008.01.00.000838-9 (fls. 65-105).

A Sexta Turma daquela Corte deu provimento ao recurso, em decisão nestes termos exarada:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIÇO POSTAL. FRANQUIAS. RENOVAÇÃO DOS CONTRATOS. LICITAÇÃO.**

1. Não pretende o Ministério Público Federal a declaração de inconstitucionalidade de lei em tese (MP 403/2008, convertida na Lei 11.668/2008), mas a condenação da empresa brasileira de correios e telégrafos a adotar as providências necessárias para a extinção dos contratos de franquia em vigor celebrados sem licitação (contratos concretamente identificáveis, em número certo), rejeita-se a preliminar de inadequação da ação civil pública.

2. Inexistente o argüido litisconsórcio passivo necessário, a demandar a citação de cada uma das agências franqueadas, porquanto não se pleiteia a declaração de nulidade de cada um dos contratos, caso em que as conseqüências da sentença retroagiriam ao início de cada relação processual. O pedido é de extinção dos contratos atuais após a assunção dos serviços pela ECT ou celebração de novos contratos com as empresa s vitoriosas da licitação. As atuais franqueadas não têm direito à indefinida continuidade do contrato e nem sequer à manutenção do contrato pelo prazo fixado no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 11.668/2008, como prazo máximo para as novas contratações precedidas de licitação. O mero interesse econômico (interesse na demora da licitação) que não as habilita a intervir no feito.

3. Não é lícito facultar, por meio do instituto da franquia - e por tempo indeterminado -, o desempenho de atividades auxiliares pertinentes ao serviço postal prestado nos segmentos de varejo e comercial, sem prévia licitação, mediante simples autorização da ECT. Precedente do Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo de instrumento" (fls. 22-33).

A presente suspensão de tutela antecipada baseia-se em argumentos de lesão à ordem e economia públicas. Enfatiza o requerente que a Lei nº 11.668/2008 teria estipulado o prazo de 24 meses, a contar do dia 10 de novembro de 2008, para a completa substituição dos contratos em vigor.

Nesse sentido, a decisão impugnada, ao estipular prazo de apenas seis meses para a extinção das referidas avenças, estaria em descompasso com a referida lei e colocaria em risco a continuidade na prestação dos serviços postais em âmbito nacional, tendo em vista que as agências franqueadas representariam cerca de vinte e cinco por cento da oferta de postos de atendimento nas áreas de maior concentração populacional.

Informa, ainda, que a ECT já teria dado início ao procedimento licitatório, ao publicar, no dia 11 de maio de 2009, Aviso de Licitação (Concorrência nº 0000401/2009 - DR/BSB).

Por entender que a matéria versada na ação principal seria de índole constitucional, a Presidência do Superior Tribunal de Justiça determinou a remessa dos autos a este Supremo Tribunal Federal (fls. 958-961).

Decido.

A base normativa que fundamenta o instituto da suspensão (Leis 4.348/64, 8.437/92, 9.494/97 e art. 297 do RI/STF) permite que a Presidência do Supremo Tribunal Federal, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, suspenda a execução de decisões concessivas de segurança, de liminar ou de tutela antecipada, proferidas em única ou última instância, pelos tribunais locais ou federais, quando a discussão travada na origem for de índole constitucional.

Assim, é a natureza constitucional da controvérsia que justifica a competência do Supremo Tribunal Federal para

apreciar o pedido de contracautela, conforme a pacificada jurisprudência desta Corte, destacando-se os seguintes julgados: Rcl 497-AgR/RS, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 06.4.2001; SS 2.187-AgR/SC, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 21.10.2003; e SS 2.465/SC, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 20.10.2004.

No processo de origem, discute-se a interpretação e a aplicação dos arts. 21, X, 37, XXI, 175 da Constituição. Por conseguinte, não há dúvida de que a matéria discutida no processo de origem reveste-se de índole constitucional.

Feitas essas considerações preliminares, passo à análise do pedido, o que faço apenas e tão-somente com base nas diretrizes normativas que disciplinam as medidas de contracautela. Ressalte-se, todavia, que, na análise do pedido de suspensão de decisão judicial, não é vedado ao Presidente do Supremo Tribunal Federal proferir um juízo mínimo de delibação a respeito das questões jurídicas presentes na ação principal, conforme tem entendido a jurisprudência desta Corte, da qual se destacam os seguintes julgados: SS 846-AgR/DF, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 29.5.96; SS 1.272-AgR/RJ, rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 18.5.2001.

Nesse sentido, cumpre registrar que a Lei nº 11.668/2008, em seu art. 7º, parágrafo único, determinou a substituição dos contratos de franquia em vigor (não precedidos de licitação), em um prazo máximo de vinte e quatro meses, contados da regulamentação do referido diploma legal, o que ocorreu com a edição do Decreto nº 6.339, em 10 de novembro de 2008.

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.

Nesse contexto, viola a ordem pública decisão judicial que, a despeito do período estipulado em lei, fixa prazo consideravelmente menor para a conclusão de providências administrativas, sem demonstrar concretamente o que justificaria essa redução. Ou seja, o juízo prolator da decisão impugnada não logrou demonstrar que a fixação do prazo de cento e oitenta dias se revelaria mais propenso ao atendimento do interesse público ou das exigências constitucionais do que o definido em lei.

Desse modo, a decisão impugnada resvalou no subjetivismo, invadindo o âmbito da discricionariedade legislativa e administrativa, impondo providência diversa da legalmente determinada e adotada pela Administração, sem justificar concretamente o porquê dessa medida.

Ademais, comprovou o requerente que parte considerável dos serviços postais é hoje desempenhada pelas agências franqueadas (vinte e cinco por cento nas áreas de maior concentração populacional) e que o procedimento licitatório, embora já tenha se iniciado, ainda não foi concluído. Por conseguinte, a extinção de todos os contratos de franquia no prazo estipulado pela decisão judicial coloca em risco a adequada prestação do serviço público, em detrimento de seus usuários.

Nesse sentido, não se pode olvidar que a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal tem adotado, para fixar o que se deve entender por ordem pública no pedido de suspensão, entendimento formado ainda no âmbito do Tribunal Federal de Recursos a partir do julgamento da SS 4.405, Rel. Néri da Silveira. Segundo esse entendimento, estaria inserto no conceito de ordem pública o de ordem administrativa em geral, concebida esta como a normal execução dos serviços públicos, o regular andamento das obras públicas, o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas.

Assim, representa violação à ordem pública provimento judicial que coloca em risco, sem causa legítima, a prestação de um serviço público.

Por outro lado, extrai-se dos autos que, já em 1994, o Tribunal de Contas da União (Decisão nº 601/94-Plenário) considerou inconstitucional a prestação de serviços postais por particulares, mediante mera autorização da empresa brasileira de correios e telégrafos. Determinou, naquela ocasião, que fossem adotadas as providências necessárias à regularização daquele quadro, mediante a extinção das avenças irregulares e a realização de procedimento licitatório.

Não obstante a referida determinação do TCU, aqueles contratos estão em vigor até hoje, por meio da edição de diplomas legais que prorrogaram a sua vigência. A Lei nº 11.668/2008 é apenas a última nessa cadeia.

Verifica-se, pois, que o quadro de omissão administrativa perdura há quase treze anos, em menoscabo à exigência constitucional de que a concessão de serviços públicos deve ser sempre precedida de licitação (art. 175 da Constituição).

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.

Ante o exposto, defiro o pedido para suspender os efeitos do acórdão prolatado pela Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2008.01.00.000838-9, até o dia 10 de novembro de 2010 ou até o trânsito em julgado da decisão final do processo principal, se este ocorrer antes da data fixada.

Comunique-se com urgência.

Publique-se.

Brasília, 12 de junho de 2009.

Ministro GILMAR MENDES

Presidente"

(STF - STA 335 / DF - DISTRITO FEDERAL) SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA Relator(a): Min. PRESIDENTE Julgamento: 12/06/2009 Presidente Min. GILMAR MENDES Publicação DJe-115 DIVULG 22/06/2009 PUBLIC 23/06/2009) (grifei)

Por fim, deve ser ressaltado que esse é o mesmo entendimento da Desembargadora Federal Marli Ferreira, que compõe a Quarta Turma deste egrégio Tribunal, cuja decisão abaixo transcrevo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027355-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027355-7/SP RELATORA: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

(...)

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 a entrada em vigor dos novos contratos de agências de correios franqueadas, devidamente precedidos de licitação, bem como determinando que a ora agravante se absteresse de enviar qualquer correspondência aos clientes da agência franqueada relativa ao seu fechamento.

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 9.1, 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. Mauricio 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. 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.

§ 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. 193.

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 (fls. 296/323).

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, 25 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal."

Assim, os fundamentos acima espostos, indicam que as razões recursais veiculam plausibilidade suficiente a possibilitar reversão da decisão recorrida, considerando preenchida a verossimilhança das alegações da agravante.

Diante do exposto, **defiro o efeito suspensivo** requerido, até o julgamento deste recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029677-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029677-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : ELISABETE MARIA DE CASTRO ALVES  
ADVOGADO : RENATA PINHEIRO FRANCO SANTORO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00127988420124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Dou-me por suspeito por motivo de foro íntimo, nos termos do artigo 280, parágrafo único, do Regimento Interno desta corte. Encaminhem-se, em consequência, os autos à Vice-Presidência, nos termos do artigo 281, combinado com o artigo 22, inciso III, ambos do mesmo regimento, para as providências cabíveis.

Publique-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00035 MANIFESTAÇÃO EM AMS Nº 0001098-23.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.001098-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : ANTONIO AUGUSTO COELHO DE MEDEIROS BULLE  
ADVOGADO : GUSTAVO FEITOSA BELTRAO e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BARROS ROJAS (Int.Pessoal)  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
PETIÇÃO : MAN 2013173098  
RECTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
No. ORIG. : 00010982320124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DESPACHO

À vista da informação e documento de fls. 130/131, referentes à certificação do imóvel rural objeto da impetração, manifeste-se o impetrante, especialmente quanto ao interesse processual superveniente, conforme aduzido pelo impetrado (fl. 130-v).

Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003626-21.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003626-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
PARTE AUTORA : EVELYN ALVES DA SILVA FRUTUOSO  
ADVOGADO : JOSE ALMIR PEREIRA DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036262120124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por EVELYN ALVES DA SILVA FRUTUOSO em face do Presidente do Conselho Regional de Enfermagem - COREN/SP, objetivando a concessão de ordem que lhe assegure a inscrição junto ao Conselho impetrado como Técnica em Enfermagem, independentemente da apresentação do respectivo diploma.

A liminar foi deferida às fls. 62/64 e, às fls. 117/119 foi proferida sentença julgando procedente o pedido, concedendo a segurança para que a autoridade impetrada realize a inscrição da impetrante como Técnica em Enfermagem, confirmando a liminar anteriormente deferida. Custas nos termos da Lei, deixando de arbitrar verba honorária.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos à apreciação desta Corte Regional, em virtude do duplo grau de jurisdição obrigatório.

Às fls. 124/126, o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Versam os autos acerca da possibilidade da portadora de certificado de conclusão do curso de Técnica em Enfermagem ser inscrita nos quadros do Conselho Regional de Enfermagem - COREN/SP, visto que seu diploma de conclusão de curso encontra-se em processo de registro, conforme certidão acostada às fls. 16, emitida pelo Centro Universitário São Camilo, em 24/02/2012.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XIII, prescreve que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Por sua vez, conforme a impetrante informou na exordial, a Lei nº 7.498/98 que regulamenta o exercício da enfermagem dispõe que, *in verbis*:

*"Art. 7º São Técnicos de Enfermagem:*

*I - o titular do diploma ou do certificado de Técnico de Enfermagem, expedido de acordo com a legislação e registrado pelo órgão competente;" (grifei)*

Assim, entendo que a atividade de Técnico em Enfermagem, uma vez cumprida todas as exigências legais, inclusive quanto à carga horária, conforme demonstrou a impetrante às fls. 14/15, mediante histórico escolar, e com o devido certificado de conclusão do curso, pode inscrever-se no COREN, uma vez que a própria Universidade certificou sua conclusão de curso em 20/12/2011.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

*"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM - COREN /SP - EXPEDIÇÃO DE CARTEIRA DEFINITIVA- RESOLUÇÃO Nº 291/2004- APRESENTAÇÃO CERTIFICADO OU DIPLOMA. ORDEM CONCEDIDA. APELAÇÃO DO COREN INTEMPESTIVA. REEXAME NECESSÁRIO. - A Constituição Federal prescreve que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (Art. 5º,XIII). - A Lei nº 7.498/86 dispõe sobre a regulamentação do exercício de enfermagem e da necessidade de inscrição dos profissionais de enfermagem no Conselho Regional competente. 3- Objetiva a Impetrante a obtenção da inscrição definitiva. Relação de documentos exigidos indicados na Resolução nº 291/2004- COFEN. - Indevida a exigência de que o Certificado ou Diploma possua data de expedição inferior a 6 (seis) meses. - Ordem Concedida. Apelação do COREN não conhecida em razão de intempestividade. - Remessa oficial improvida." (TRF-3 - REOMS: 9946 SP 0009946-34.2005.4.03.6100, Relator: JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, Data de Julgamento: 26/07/2012, 6ª TURMA)*

*"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM - COREN/SP - EXPEDIÇÃO DE CARTEIRA PROVISÓRIA - RESOLUÇÃO DA SECRETARIA DA EDUCAÇÃO - SE Nº 52 - CASSAÇÃO APÓS CONCLUSÃO DO CURSO - TERCEIRO DE BOA-FÉ 1. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XIII, prescreve que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. 2. A Lei nº 7.498/86, que dispõe sobre a regulamentação do exercício de enfermagem, institui em seu artigo 2º a necessidade de inscrição dos profissionais de enfermagem no Conselho Regional competente. 3. O artigo 7º da mesma lei prevê que o técnico de Enfermagem é aquele que seja titular do diploma ou do certificado de Técnico de Enfermagem, expedido de acordo com a legislação e registrado pelo órgão competente, ou o titular do diploma ou do certificado legalmente conferido por escola ou curso estrangeiro, registrado em virtude de acordo de intercâmbio cultural ou revalidado no Brasil como diploma de Técnico de Enfermagem. 4. É necessário aos Técnicos de Enfermagem apresentar o original e a cópia do Histórico Escolar do curso de Auxiliar de Enfermagem e de Técnico de Enfermagem. 5. Mesmo os impetrantes tendo apresentado os documentos exigidos, o COREN/SP condicionou a emissão das carteiras à convalidação da Comissão de Verificação da Vida Escolar. 6. A Resolução da Secretaria da Educação - SE nº 52 determinou a cassação da autorização de funcionamento dos Cursos de Qualificação Profissional de Técnico de Enfermagem do Colégio Técnico Nova Visão, em 28 de maio de 2003. 7. A cassação da autorização de funcionamento de estabelecimento de ensino se deu após os impetrantes terem concluído o curso. 8. O terceiro de boa-fé não pode vir a sofrer os efeitos de irregularidade não detectada à época oportuna, eis que a fiscalização da conduta do Poder Público cabe tão-somente à Administração, através do exercício do poder de polícia administrativa. 9. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas." (TRF-3 - AMS: 6196 SP 2004.61.00.006196-2, Relator: JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, Data de Julgamento: 26/08/2010, 3ª TURMA)*

E, entendo não ser razoável a exigência de que seja comprovada, de imediato, por meio de diploma registrado, a conclusão do curso de Técnica em Enfermagem, uma vez que a impetrante apresentou certidão comprovando a conclusão do curso, inclusive juntando aos autos seu histórico escolar (fls. 14/15), não podendo ser responsabilizada por entraves burocráticos, para os quais não concorreu.

Portanto, impedir o exercício da atividade profissional em razão de burocracia administrativa afronta o princípio da razoabilidade, razão pela qual a declaração de conclusão de curso, expedida pelo Centro Universitário São Camilo, deve ser considerada como documento hábil à inscrição junto ao COREN/SP.

Desse modo, a r. sentença deve ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência, inclusive ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as cautelas de praxe, baixem os autos.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000785-35.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000785-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região CREFITO 3  
ADVOGADO : FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL  
APELADO : ERIKA JANE PADIN ANTONIO  
No. ORIG. : 00007853520124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal interposta pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª região - CREFITO-3 em face de ÉRIKA JANE PADIN ANTONIO, que objetiva a cobrança de 02 (duas) anuidades referentes aos anos de 2006 e 2010, nos termos da Lei nº 6.316/75.

A r. sentença (fls. 23) indeferiu a petição inicial, julgando extinta a execução, com fulcro no artigo 267, inciso I c.c. artigo 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir, ao fundamento de que o valor executado é inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente pelo referido órgão, conforme dispõe o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

O Conselho opôs embargos de declaração (fls. 26/78), alegando não ter a Lei nº 12.514/2011 revogado a Lei nº 6.316/75 que criou o CREFITO, alegando inconstitucionalidade da citada Lei, sendo os embargos conhecidos, porém rejeitados, em decisão de fls. 80/81.

Em suas razões de apelação (fls. 86/136), o Conselho Profissional alega, em síntese, que a Lei nº 12.514/2011 não revogou a Lei Federal nº 6.316/75 que criou o CREFITO, incorrendo ainda em inconstitucionalidade, uma vez que se refere à receita pública, matéria esta tratada por Lei Complementar, não sendo a Lei 12.514/2011 aplicável ao Conselho. Requer a reforma da r. sentença para que seja determinado o prosseguimento da execução fiscal.

Prequestionada a matéria para fins de interposição de recurso junto à instância superior.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, o MM. Juízo "a quo" julgou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, face à cobrança de apenas 02 (duas) anuidades referentes aos exercícios de 2006 e 2010, por força do disposto no artigo 8º, da Lei nº 12.514/11.

Referida execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), cujas disposições incidentes na espécie faço reproduzir, por comodidade:

*"Art. 5º O fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício.*

*Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:*

*I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);*

*II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); e*

*III - para pessoas jurídicas, conforme o capital social, os seguintes valores máximos:*

*a) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 500,00 (quinhentos reais);*

*b) acima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais): R\$ 1.000,00 (mil reais);*

*c) acima de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais): R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais);*

*d) acima de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais): R\$ 2.000,00 (dois mil reais);*

*e) acima de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e até R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais): R\$ 2.500,00*



(dois mil e quinhentos reais);

f) acima de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 3.000,00 (três mil reais);

g) acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

§ 1o Os valores das anuidades serão reajustados de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, ou pelo índice oficial que venha a substituí-lo.

§ 2o O valor exato da anuidade, o desconto para profissionais recém-inscritos, os critérios de isenção para profissionais, as regras de recuperação de créditos, as regras de parcelamento, garantido o mínimo de 5 (cinco) vezes, e a concessão de descontos para pagamento antecipado ou à vista, serão estabelecidos pelos respectivos conselhos federais.

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."

Como resulta da mera leitura e aplicação conjunta dos dispositivos elencados, fica vedado aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.

Acerca da precitada vedação, diz o Diploma legal - "**Os Conselhos não executarão...**" -, assim, no imperativo, o que induz a acreditar que isso se aplica, indiferentemente, tanto às execuções em curso quanto às futuras. É essa a essência da discussão no caso vertente.

Na forma da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (antiga Lei de Introdução ao Código Civil - Decreto-lei n. 4.657, de 1942), a lei terá efeito imediato e geral, respeitados o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (caput do art. 6º.). Pois bem, a norma aqui discutida tem natureza processual (ela versa sobre a conveniência e a economicidade de manter-se ativo um processo de execução). Não se cuida de norma tributária, porque não se está cogitando de instituição ou de aumento de tributo. Portanto, é completamente impertinente e errônea a alegação de tratar-se de norma tributária - repita-se: a hipótese não é de criação ou majoração de tributo -, de modo que o "efeito imediato e geral" prevalece na espécie. E não inoportunas considerações sofisticadas sobre a irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

Ressalte-se que não está sendo vedado às entidades de fiscalização do exercício profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos; tampouco lhes está sendo proibido aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados. É de rigor lembrar que o legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas - ou seja, custam ao Erário valor excedente ao arrecadado. Se a estranha lógica da parte recorrente fosse aplicada literalmente, o Estado é que se veria privado de recursos essenciais para o bom andamento das demais execuções fiscais, essas sim dotadas de alguma relevância social e jurídica.

A natureza antieconômica das execuções alcunhadas de baixo valor por expressa determinação de lei federal é outro indicador de que dita norma há de ter efeito "imediato e geral", como diz a Lei de Introdução, sem volteios, acrescentando-se que isso é o natural em matéria de processo civil. Portanto, há de aplicar-se, sim, tanto às novas execuções quanto àquelas ajuizadas previamente ao termo inicial de vigência formal do texto aqui debatido. Frise-se que nenhum dos óbices constitucionais à retroatividade da lei aqui comparece; pelo contrário, a única solução não conducente ao absurdo é a de que sejam extintas as execuções antieconômicas, da mesma forma vedado o ajuizamento de novos processos que padeçam de idêntica impropriedade.

Os ditames da Lei n. 12.514/2011 resultam em mera aplicação concreta do princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado (aquí compreendida essa expressão na acepção mais ampla), não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também que as antigas permaneçam abarrotando, futilmente, os escaninhos já assoberbados da Justiça Federal. A rigor, nem mesmo se trata de retroatividade máxima - tão-só do "efeito imediato e geral" que é de tradição no Direito Brasileiro.

É nesse sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.**

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(STJ, RESP 1374202/RS, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 16.05.13)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. EXTINÇÃO DE OFÍCIO DA EXECUÇÃO FISCAL. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". 2. Conforme se verifica da análise do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu-se um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos, onde está sendo cobrada anuidade referente aos exercícios de 2004 e 2005. 3. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso. 4. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal. 5. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 6. O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Sucede que, no caso dos autos, até antes da edição da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011 havia, sim, interesse de agir da parte embargada, ora apelada (exequente); o que houve foi que desapareceu essa condição da ação de modo superveniente ao ajuizamento da demanda. 7. A extinção do feito por perda de objeto, decorrente de fato superveniente, qual seja, edição da Lei nº 12.514/2011, não é fato imputável à exequente. Assim, indevida a verba honorária, quer pelo apelante, quer pelo apelado. 8. Extinção da execução fiscal de ofício. Apelo prejudicado. (TRF3, AC nº 1717466, Relator Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, Sexta Turma, j. 18.04.2013, e-DJF3 25.04.2013)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXECUÇÕES ANTIECONÔMICAS. 1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00. 2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente. 3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo. 4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite. 5. Apelação improvida." (TRF3, n. 0034063-61.2010.4.03.6182, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, 4ª T, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013)

E quanto à alegação de inconstitucionalidade, cabe assinalar que a Lei nº. 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.

Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

A medida consiste em opção legislativa que visa assegurar economia processual e deve ser aplicada pelo Judiciário, em razão da presunção de constitucionalidade das leis.

Saliente-se que a respeito da questão já foi ajuizada uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4762-DF), sendo que até o presente momento não há notícia da concessão de qualquer medida liminar naqueles autos. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002129-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002129-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : PAULO CAMILO THOME  
ADVOGADO : DECIO RODRIGUES LEITE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : MAPOPLAST RECUPERADORA DE PLASTICOS LTDA e outros  
: MARTINO MINERVA  
: TERESA CARMINATI MINERVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00611272720024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte contrária, para que se manifeste sobre os embargos de declaração, à vista da possibilidade de seu julgamento acarretar a modificação do julgado.

Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014586-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014586-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ADILIO LENZOLARI DE OLIVEIRA -EPP  
ADVOGADO : VITOR WEREBE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHABELA SP  
No. ORIG. : 00052767720058260247 1 Vr ILHABELA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADÍLIO LENZOLARI DE OLIVEIRA - EPP em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade que objetivava o reconhecimento da decadência (fls. 20/22 e 24).

Pugna o reconhecimento da decadência dos créditos oriundos das diferenças supostamente recolhidas a menor nos meses de janeiro a novembro de 1999.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

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 **decadência relativa a crédito tributário** é regida pelo art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional que estabelece:

*"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;"*

Nos termos da lei, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

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).*

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões, sujeitando-se ao **prazo decadencial** do inciso I do artigo 173 do CTN.

Caso o lançamento de ofício seja efetivado por meio de **Auto de infração**, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a **contar do primeiro dia do exercício seguinte** àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.

Esta é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.**

*1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993. 2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exceção só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo*

*decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial." (EEARES 200401099782, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:26/02/2010)*

Todavia, quando apresentada a declaração e efetivado o pagamento do tributo, caso o Fisco apure a existência de crédito remanescente a ser constituído, deverá realizar o **lançamento suplementar** com observância ao prazo decadencial previsto no **§ 4º do art. 150 do CTN**, *in verbis*:

*"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.*

*...omissis...*

*§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."*

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão a forma de constituição do crédito tributário e a data de sua ocorrência, que são elementos imprescindíveis ao exame da decadência.

No caso dos autos, o débito em execução é relativo a janeiro a dezembro de 1999 (fls. 29/53).

O prazo decadencial teve início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, 01.01.2000, e seu término em 01.01.2005.

Logo, o crédito tributário em comento não foi alcançado pela decadência, tendo em vista que foi constituído mediante auto de infração **em 30.12.2004** (fls. 29/53).

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.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00040 SUBSTABELECIMENTO EM AI Nº 0014638-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014638-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: ATLAS DISTRIBUIDORA DE LUBRIFICANTES LTDA
ADVOGADO	: NOÊMIA HARUMI MIYAZATO
	: EDSON BALDOINO JUNIOR e outro
RECTE	: ATLAS DISTRIBUIDORA DE LUBRIFICANTES LTDA
ADVOGADO	: EDSON BALDOINO
	: NOÊMIA HARUMI MIYAZATO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO	: SUB 2013167538
ADVOGADO	: EMERSON TADAO ASATO
No. ORIG.	: 00271288819994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Defiro vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias, conforme requerido pela agravante (fl. 87).

Oportunamente, cumpra-se a decisão de fls. 81/85 (v), *in fine*.

Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015089-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015089-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ART PROJETO REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA PORCEL DE OLIVEIRA ROCHA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : JOSE MORENO RUIZ  
ADVOGADO : RENATA GOMES REGIS BANDEIRA  
PARTE RE' : FRANCISCO CARLOS BARROS e outro  
: ROGERIO PERCIVALE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00321707420064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ART PROJETO REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade (fls. 222/237).

Sustenta a nulidade da CDA, uma vez que não preenche todos os requisitos necessários à sua legal constituição. Aduz a ocorrência da prescrição e decadência dos créditos.

Assevera que a inclusão dos sócios da empresa no polo passivo da lide se deu de forma contrária à lei.

Alega ser ilegal a aplicação da multa na ordem de 20% (vinte por cento).

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **Da ilegitimidade dos sócios**

Preliminarmente, constato a ilegitimidade da agravante para suscitar a ilegitimidade passiva dos sócios no polo passivo da execução fiscal, conforme os precedentes jurisprudenciais a seguir colacionados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES DO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA O PEDIDO. CPC, ART. 6º. INTIMAÇÃO DA PENHORA. LEI 8.630/80, ART. 12. ASSINATURA DO TERMO PELO REPRESENTANTE LEGAL DA EXECUTADA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. INEXIGIBILIDADE.*

*1. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte em que pleiteia sejam excluídos do pólo passivo da ação executiva os sócios-gerentes da executada, porque a pessoa jurídica, recorrente, não tem legitimidade, para, em*

**nome próprio, defender em juízo direito alheio (dos sócios), a teor do que estatui o art. 6º do CPC.**

2. A intimação do advogado da realização da penhora é providência que não se compreende, quer na disciplina geral da ação de execução, inscrita no art. 738 do CPC (com a redação dada pela Lei 8.953, de 13.12.1994), quer na disposição especial da Lei de Execuções Fiscais (art. 12), determinando ambas, apenas, a intimação do executado.

3. O regime legal de contagem de prazo é matéria de ordem pública, insuscetível de modificação por vontade ou por interesse da parte. Assim, não há como atender a requerimento da parte para que o prazo dos embargos comece a contar de forma diversa da prevista em lei.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 515016/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 04/08/2005, DJ 22/08/2005 p. 127, destaque não original)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. NÃO CONHECIMENTO. 1. **A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.** 2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional. 3. Preliminar arguida em contraminuta acolhida e agravo de instrumento não conhecido."

(AI 200903000365106 - Agravo de Instrumento - 388041, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJF3 CJI DATA: 05/04/2010 PÁGINA: 584, destaque não original)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO POLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA. ART. 6º DO CPC. 1. **A empresa executada não possui legitimidade para pleitear a exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal, a teor do art. 6º do Código de Processo Civil.** 2. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(AI 200903000018935 - Agravo de Instrumento - 360828, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJI data: 16/09/2009, página: 73, destaque não original)

Nesse contexto, não conheço do recurso nesta parte.

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."*

#### **Da nulidade da Certidão de Dívida Ativa**

No caso, não há como acolher a alegação de nulidade da CDA, haja vista a evidente necessidade de dilação probatória.

Cabe ressaltar que o título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, conforme o precedente colacionado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC.

(...)

3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, **a exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.**

(...)"

(AgRg no REsp 712041/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/10/2009, DJe 04/11/2009, destaques)

Neste contexto, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pela oposição dos embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, sejam acolhidas as alegações do agravante.

### **Da multa moratória fiscal**

A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional).

Cediço que o descumprimento da obrigação tributária constitui infração à lei, podendo ensejar a imposição de pena pecuniária, independentemente da intenção do agente ou responsável, ex vi do art. 136 do CTN, posto configurada a mora.

Nesse contexto, a aplicação de multa moratória dá-se em razão do descumprimento da obrigação tributária, não tendo qualquer relação com a situação econômica in concreto da parte executada.

Isentar o contribuinte do pagamento da multa equivaleria a admitir e fomentar o não pagamento de tributos no prazo assinalado pela Fazenda Pública, o que se veda ao Judiciário, por ser tarefa privativa do legislador, em conjunto com a administração tributária (artigos 180 e 182, do CTN).

Anote-se que a aplicação da multa moratória encontra-se amparada no artigo 161, caput, do Código Tributário Nacional, que, por sua vez, foi autorizado pelo artigo 146 da Constituição Federal, estando a incidência da multa vinculada à circunstância objetiva da ausência de adimplemento de tributo à época própria.

Dessa feita, estando a multa aplicada em conformidade com a lei e com os parâmetros jurisprudenciais, não há falar-se em violação aos princípios do não confisco (art. 150, IV, da CF), da proporcionalidade e da razoabilidade, e atende às suas finalidades educativas e de repressão da conduta infratora.

Aliás, para o reconhecimento da onerosidade excessiva da multa, há necessidade de comprovação a desproporção com a correspondente penalidade pelo descumprimento da obrigação tributária, inócurre à espécie, posto que a multa moratória decorre da lei.

Desse modo, considerada a fundamentação exposta, entendo por manter a multa, tal como fixada na certidão de dívida ativa.

### **Da decadência**

O art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional estabelece, *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;"*

Nos termos da lei, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

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).*

Na ausência de declaração do contribuinte, poderá haver a **constituição do crédito tributário de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, sujeitando-se ao **prazo decadencial** do inciso I do artigo 173 do CTN.

Caso o lançamento de ofício seja por meio de **Auto de infração**, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a **contar do primeiro dia do exercício seguinte** àquele em que o lançamento poderia ter



sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.  
Esta é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.*

*1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993. 2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial." (EEARES 200401099782, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:26/02/2010)*

Todavia, quando apresentada a declaração e efetivado o pagamento do tributo, caso o Fisco apure a existência de crédito remanescente a ser constituído, deverá realizar o lançamento suplementar com observância ao prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do CTN, *in verbis*:

*"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.*

*...omissis...*

*§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."*

Vale dizer, que é inadmissível a aplicação cumulativa do prazo referido no artigo 173, inciso I, com aquele previsto no § 4º do art. 150 do CTN.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento sobre o tema nesta direção, conforme as ementas ora colacionadas:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. ALEGADA NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SÚMULA Nº 07/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC.*

*1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva.*

*2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis).*

*3. In casu, o Tribunal de origem assentou que: No caso concreto, verifico que a tese da irregularidade da notificação do contribuinte, ora agravante, para a constituição do crédito, não é daquelas que pode ser conhecida de ofício, pois envolve questão de prova. Para a análise da pretensão faz-se necessário instrução, contraditório e dilação probatória, o que é inviável de ser levado a efeito nesta estreita via. De rigor, pois, a discussão da matéria deve ser feita na via incidental dos embargos à execução, até mesmo para salvaguardar o próprio direito que está sendo alegado pela excipiente.*

*4. Aferir a necessidade ou não de dilação probatória, inviabilizadora da utilização da exceção de pré-executividade, demanda o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, insindicável ao STJ, em sede de recurso especial, ante a incidência da Súmula 7/STJ.*

*5. A CDA quando demanda análise de seus requisitos implica exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial. Aplicação da Súmula 07/STJ. O Tribunal de Apelação é soberano no exame dos fatos e provas nos quais a lide se alicerça.*

Tendo decidido a Eg. Corte Estadual que "A Certidão da Dívida Ativa (fls. 03 do apenso) preenche os requisitos legais (art. 2º, § 6º da Lei nº 6.830/80 c/c art. 202 do CTN)(ACnº 170.654.5/9- v.u. j. de 11.08.03 - de que fui relator), não cabe ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dessa inferência.

**6. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173:**

"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 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."

7. 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, quais sejam: (i) 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; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210).

8. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 973.733/SC, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do CPC, reafirmou o entendimento de que "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). (Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

9. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 534-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

5. In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento do IRPF foi omitida pelo contribuinte a partir de seu vencimento em 30.04.2001, consoante consignado pelo Tribunal a quo; (c) o prazo do fisco para lançar iniciou a partir de 01.01.2002 com término em 01.01.2007; (d) ocorre que a notificação do contribuinte da constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 16.02.2005, por edital, conforme consta da Certidão de Dívida Ativa.

6. Desta sorte, a regra decadencial aplicável ao caso concreto é a prevista no artigo 173, I, do Codex Tributário, contando-se o prazo de cinco anos, a contar "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, I, do CTN), donde se deduz a inócência da decadência do direito de o Fisco lançar os referidos créditos tributários.

7. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 119914/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 15/06/2010, DJe 30/06/2010)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO - DECADÊNCIA - ART. 173, I DO CTN - INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO OU PAGAMENTO - REsp 973.733/SC - ART. 543-C - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - ALEGAÇÃO DE VALOR IRRISÓRIO - SÚMULA 7/STJ.

1. Inexistindo declaração ou pagamento do tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo para a constituição do crédito tributário rege-se pelo art. 173, I do CTN, sendo cabível o lançamento de ofício em caráter supletivo, nos termos do art. 149, V do CTN.

2. Em regra, a fixação da sucumbência pelas instâncias ordinárias é insuscetível de revisão em sede de recurso especial, por óbice contido na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1216877/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

No caso dos autos, o débito em execução relativo ao período de mês de julho e agosto de **2001** (fls. 30/34) foi constituído em **13.11.2001** (fl. 128 - declaração nº 0000.100.2001.90742940).

Com relação ao período de novembro de **2001** (fls. 35/36) foi constituído em **08.02.2002** (fl. 128 - declaração nº 0000.100.2002.60837421).

Com relação ao período de janeiro a março de **2002** (fls. 37/41) foi constituído em **02.06.2005** (fl. 128 - declaração nº 0000.100.2005.12190435).

Com relação ao período de abril a junho de **2002** (fls. 42/49) foi constituído em **02.06.2005** (fl. 128 - declaração nº 0000.100.2005.12190454).

Com relação ao período de fevereiro e março de **2003** (fls. 50/55) foi constituído em **13.05.2003** (fl. 128 - declaração nº 0000.100.2003.91311511).

Logo, considerando que a constituição dos créditos tributários em execução se deu antes do interstício de 05 (cinco) anos, não ocorreu a decadência.

### **Da prescrição do crédito tributário.**

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece:

*"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**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada:

**"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, destaquei).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

Adite-se que o **termo de confissão espontânea** de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se **seguido do pedido de parcelamento**, haverá a **interrupção do prazo prescricional**, que **voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado**.

Assim é o entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.**

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, **uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento**. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010).

Nesse contexto, 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; **da intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal; **do termo de confissão espontânea** de débito fiscal ou **do inadimplemento do acordo firmado**.

**A execução fiscal foi ajuizada em 29.06.2006** (fl. 128) e determinada a citação em **04.09.2006** (fl. 56). Os débitos em execução são relativos a 2001, 2002 e 2003 (fls. 30/55) e foram **constituídos mediante declaração de rendimentos**.

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data da apresentação da aludida declaração mais antiga, que ocorreu em **13.11.2001** (fl. 128).

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.

Logo, **não ocorreu a prescrição**, haja vista que da data da constituição mais antiga dos créditos, **13.11.2001**, até o ajuizamento da ação, **19.01.2010**, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Ante o exposto, não conheço de parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, 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, 26 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015358-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015358-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : COMEFERT COM/ DE METAIS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO TADEU GONÇALES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 00123410620118260606 A Vr SUZANO/SP

#### DECISÃO

À fl. 81, foi determinada à parte agravante a regularização do pagamento do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, fazendo constar como unidade favorecida o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem assim o respectivo código da unidade de gestão, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Entretanto, o recorrente deixou de cumprir referida determinação na forma estabelecida.

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º, do CPC.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016276-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016276-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : LK TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA  
ADVOGADO : BRUNO YEPES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00055417120134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

A agravante insurge-se contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, ao fundamento de que não há documento hábil a comprovar a ausência de débitos que possam obstar a expedição de certidão negativa de débito ou de positiva com efeitos de negativa, bem como não há prova de que sua impugnação administrativa ainda não foi julgada (fls. 23/26). Impugna tais argumentos e junta os documentos nºs 6 e 7 (fls. 32/34) para demonstrar seu direito. Porém, evidencia-se que esse material não representa cópia dos autos principais, na medida em que não há numeração originária de suas folhas, além do que não foram juntadas a petição inicial e a contestação da União. Considerado que as razões do indeferimento do magistrado dizem respeito à ausência de documentos e de que os que se encontram nestes autos não advêm dos de primeira instância, entendo ser imprescindível a apresentação de cópia integral destes para verificação por esta corte da existência ou não de prova pré-constituída, bem como do teor da petição inicial e da manifestação da agravada. Assim, proceda a agravante à complementação do instrumento por meio da juntada de cópia da totalidade das folhas dos autos originários, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016672-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016672-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : AVENIR VEICULOS E PARTICIPACOES LTDA e outro  
: AVENIR VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : MERITUS EVENTOS LTDA  
ADVOGADO : DAVIS GENUINO DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP  
No. ORIG. : 00012708620094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DESPACHO

Aguarde-se o cumprimento da decisão de fls. 123 e verso, ou, o decurso de prazo para tanto. Após, tornem conclusos.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016806-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016806-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : FABIO ALEXANDRE CHERNIAUSKAS e outro  
AGRAVADO : ASSOCIACAO AUXILIADORA DAS CLASSES LABORIOSAS  
ADVOGADO : FABIO ALEXANDRE CHERNIAUSKAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00070434520134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

A agravante insurge-se contra decisão que, em sede de ação civil pública, deferiu a liminar para determinar a suspensão dos efeitos de eventual decisão de liquidação ou alienação da carteira até o efetivo cumprimento do programa de saneamento da associação autora, bem como para inibir a ré de praticar qualquer ato administrativo que tenha como efeito a suspensão das atividades, a alienação de sua carteira e a decretação de sua liquidação, nos termos do artigo 5º, inciso XIX, da Constituição Federal. O juízo *a quo* firmou seu entendimento depois de analisar toda a documentação apresentada (fls. 48/58). No entanto, a recorrente não acostou a este recurso cópia de qualquer documento constante dos autos principais, tampouco de sua própria contestação, à qual o magistrado faz referência (fl. 48), o que considero essencial para o deslinde da questão. Assim, proceda a agravante à complementação do instrumento por meio da juntada do que foi indicado, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018175-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018175-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADO : ADINALVA FRANCISCA DIAS DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ADRIANA TAKAHASHI DE ANDRADE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00041792220134036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão que, em sede de ação ordinária, objetivando a prestação de contas sobre os valores existentes em todas as contas de PIS em



nome da autora, rejeitou a impugnação ao valor da causa, mantendo o valor a ela atribuído, ao fundamento de que a agravante não demonstrou o valor que entende correto.

Sustentando, em síntese, que o valor atribuído à causa visa tão somente o recebimento de valores de eventual verba sucumbencial ou escapar da competência dos Juizados Especiais Federais, pede o provimento do recurso, para que seja acolhida a impugnação ao valor da causa.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tenho que não merece acolhida a pretensão deduzida, sendo de rigor a manutenção da decisão impugnada.

Acerca da matéria, trago à colação precedente desta C. Corte Regional:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA - VALOR DA CAUSA - MANUTENÇÃO - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESACERTO.*

*1. O valor atribuído à causa deve ser o equivalente ao acréscimo patrimonial perseguido, devidamente corrigido.*

*2. Na impossibilidade de se qualificar com exatidão o valor a ser atribuído à causa, prevalece o valor estimado apontado na inicial.*

*3. Ao insurgir-se contra o valor inicialmente indicado, deve o impugnante trazer elementos concretos que comprovem o desacerto da estimativa do autor, caso contrário há de conformar com a rejeição à impugnação.*

*4. Decisão mantida.*

*5. Agravo ao qual se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região - 6ª Turma - Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira - AG 29288 - Proc.: 95.03.0684072 - v.u. - DJU 14/3/2001).*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018265-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018265-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro  
AGRAVADO : MARIA LUCIA CORREA VERGUEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VERGUEIRO e outro  
PARTE AUTORA : CRISTINA CORREA VERGUEIRO e outro  
: CARLOS EDUARDO VERGUEIRO  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VERGUEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00002916220104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face de decisão que, em sede de ação de cobrança, já em fase de execução do julgado, acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor indicado nos cálculos que acompanharam a petição inicial.

Sustenta, em síntese, que, além de não observar o valor apontado pela Contadoria, ainda deixou de fixar honorários em favor da Caixa, mesmo tendo sido acolhida sua impugnação.

Pede a reforma da decisão agravada, para que sejam homologados os cálculos apontados pela perícia contábil, bem como para que seja condenada a agravada ao pagamento de honorários advocatícios no valor mínimo de 20% sobre o montante pretendido pela mesma quando do início da fase de execução.

Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 24 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018298-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018298-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : GABRIEL DA ROCHA e outro  
AGRAVADO : GUEDES MARQUES CARDOSO  
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA CASTRO  
AGRAVADO : ADRIANO LINO PEREIRA e outro  
: CARLOS EDUARDO CAIRES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00002513720124036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** contra decisão que, em ação civil pública, indeferiu o pedido de indisponibilidade dos bens dos réus (fls. 59/60).

Em suas razões recursais, o agravante alega que a decisão agravada merece ser reformada, vez que presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida liminar pleiteada.

Afirma que estão demonstrados os indícios da prática de ato de improbidade administrativa, notadamente, nos contratos celebrados de maneira indevida com as empresas intermediárias, visto que os artistas não foram contratados diretamente e nem mesmo por seus empresários, nos termos do inciso III do artigo 25 da Lei de Licitações.

Assevera que, com relação ao Convênio nº 739/2007, a contratação da empresa VIA 7 PRODUÇÕES para a realização de show sertanejo da dupla Milionário e José Rico, foi realizada sem a carta de exclusividade dos artistas contratados, requisito indispensável para inexigibilidade da licitação.

Aduz que, no Convênio 704426/2009, a Empresa Estrela Show Produções Musicais Ltda. apresentou as cartas de exclusividade dos artistas Gilberto e Gilmar e Cezar e Paulinho, no entanto, somente para as datas contratadas, demonstrando, assim, que se tratava, na verdade, de mera empresa intermediária e não "empresário exclusivo".

Atesta que, a doutrina e jurisprudência, têm se inclinado pelo entendimento de que o *periculum in mora*, em casos de improbidade administrativa, dá-se *in re ipsa*, isto é, pode ser presumido das próprias circunstâncias dos fatos e que exigiram a instauração do processo judicial para restaurar as verbas públicas ao *status quo ante*.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O presente recurso tem origem em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal e na qual relata que a Prefeitura Municipal de Pontalinda, por meio de seu Prefeito Guedes Marques Cardoso, celebrou contratos, de modo irregular, mediante a inexigibilidade de licitação.

Na inicial da ação originária, o ora agravante narra que a citada Prefeitura firmou o convênio de nº 739/2007 com o Ministério do Turismo, em 18 de dezembro de 2007, objetivando recursos públicos no importe de R\$ 63.000,00 (sessenta e três mil reais) para a realização do evento intitulado "Festividades de Fim de Ano - Natal e Réveillon".

Expõe que, após a celebração do convênio, o prefeito contratou (contrato de nº 60/2007) com a empresa VIA 7 COMUNICAÇÃO PUBLICIDADE E EVENTOS S/C LTDA., representada pelo corréu CARLOS EDUARDO CAÍRES, a realização de show com a dupla sertaneja "Milionário e José Rico".

Ainda que declarada a Inexigibilidade de Licitação nº 43/2007, tal contratação se deu de maneira irregular, haja vista que não houve qualquer comprovação documental da exclusividade de comercialização dos artistas por parte da empresa contratada, em clara infringência ao artigo 25, inciso III, da Lei de Licitações.

Menciona que a referida Prefeitura novamente, em 13.08.2008, firmou convênio nº 704426/2009 com o Ministério do Turismo, objetivando recursos públicos no importe de R\$ 105.000,00 para a realização do Projeto intitulado "17ª Festa do Peão de Boiadeiro de Pontalinda - SP".

Da mesma forma, após a celebração do convênio, visando à contratação de shows de artistas ou bandas musicais para a referida festividade, o prefeito firmou o Contrato nº 57/2009 com a empresa ESTRELA SHOW PRODUÇÕES MUSICAIS LTDA - EPP, representada pelo corréu Adriano Lino Pereira, para a realização de shows com as duplas "Gilberto & Gilmar" e "Cezar e Paulinho".

Com relação a essa contratação, o agravante alega que o Processo de Inexigibilidade de Licitação (nº 001/2009), também ocorreu de maneira irregular, uma vez que não foi realizado diretamente com os artistas nem tampouco com seus empresários exclusivos, mas sim com uma empresa intermediária que detinha a "exclusividade" de comercialização das duplas somente para as datas correspondentes às apresentações no evento.

Dispõe o artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93:

*"Art. 25 É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:*

...

*III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, **diretamente ou através de empresário exclusivo**, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública."*

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

A indisponibilidade de bens prevista na Lei nº 8.429/92 possui natureza acatrelatória, pois visa assegurar o resultado prático de eventual ressarcimento ao erário causado pelo ato de improbidade administrativa. Referida medida não está condicionada ao recebimento da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, dependendo seu deferimento da presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Colaciono o seguinte julgado:

*"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INDISPONIBILIDADE DE BENS - ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 8.429/92 - FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - INEXISTÊNCIA ASSENTADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. Sustenta o recorrente a negativa de vigência do art. 7º, parágrafo único, da Lei n. 8.429/92 ("Lei de Improbidade"), porquanto referido comando normativo é expresso no sentido de que a indisponibilidade de bens tem que ser determinada, no caso dos autos sobre todos os bens do recorrido, porquanto não se trata de discutir o excesso da constrição, mas simplesmente de se observar que não tem o órgão ministerial como antever a extensão dos danos causados supostamente pelo réu da ação civil pública, além do que a inequívoca demonstração de que o réu não poderia arcar com os prejuízos é hipótese não exigida no artigo dispositivo da Lei de Improbidade em análise. 2. Assim dita o art. 7º, parágrafo único, da Lei de Improbidade: "Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado." 3. A lei fala que cabe à autoridade administrativa representar ao Parquet para que este requeira a indisponibilidade de bens quando o ato causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito. Não quer dizer que a indisponibilidade será determinada nesta ocasião; apenas ressalta que, com a represent ação, cabe ao órgão ministerial analisar os pressupostos legais para requerê-la inclusive no bojo dos autos que instrumentalizam a ação civil pública, cabendo ainda ao juiz deferir-la ou não, se reconhecidos os pressupostos do fumus boni iuris e do periculum in mora, como reconhecidamente vem entendendo este Tribunal. 4. Ora, o acórdão recorrido não reconheceu o fumus boni iuris e o periculum in mora em seu enquadramento fático - e a instância ordinária é soberana neste ponto, ou seja, na análise das provas -, sendo que ir além para reconhecer tais pressupostos seria ir de encontro ao entendimento sumular formado neste Tribunal (enunciado 07), por envolver revolvimento da matéria fático-probatório. Como se vê, o Tribunal Regional negou a possibilidade de indisponibilidade de todos os bens do recorrido pelo fato de não estar comprovado nenhum remoto perigo de inadimplemento. 5. Além da fumaça do bom direito e do perigo da demora, que não existe no caso em apreço, é de se somar a esses requisitos a própria razoabilidade para essa constrição, uma vez que não passaria deferir-se a indisponibilidade de todos os bens do réu pelo crivo da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, uma vez que nem sequer existe a possibilidade de inadimplemento do réu após comprovada a extensão do dano, como reconheceu o acórdão recorrido (enquadramento fático). 6. Não fosse assim, só o fato do ajuizamento da ação civil pública de improbidade poderia ensejar, automaticamente, a indisponibilidade de todos os bens do réu, o que é inaceitável e foge da lógica jurídica, máxime quando contrastada essa hipótese com os princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório, presunção de inocência e razoabilidade. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp nº 769350, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 06/05/2008, DJE DATA:16/05/2008).*

No caso dos autos, ao menos à primeira vista, entendo que, embora existam indícios de que não foi observada, em tese, a determinação contida no artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93, não restou suficientemente comprovado o **prejuízo decorrente do alegado ato ímprobo praticado pelos agravados**, requisito este necessário para o deferimento de medida extremamente gravosa como é a decretação da indisponibilidade de bens.

Ademais, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, para o deferimento de tal medida, é imperioso que o magistrado tenha um juízo seguro quanto aos indícios de responsabilidade dos agentes, o que, a meu ver, ainda não existe.

Segundo se denota dos autos, a questão afigura-se complexa, exigindo uma profunda análise dos inúmeros documentos colacionados aos autos, incabível em um exame perfunctório como é o presente.

Por outro lado, também não vislumbro justificado o decreto de indisponibilidade de bens ante a não comprovação pelo Ministério Público do perigo de inadimplemento.

Cumprе ressaltar, por fim, que a pretensão do agravante poderá ser analisada pelo magistrado, após a colação das provas, de molde a atender com maior amplitude o contraditório e a ampla defesa.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019689-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019689-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro  
AGRAVADO : INDUSTRIAS J B DUARTE S/A  
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00562504919994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de tentativa de penhora *online* pelo sistema BACENJUD.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos que autorizam a penhora *on line* através do sistema BACENJUD.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo e, ao final, o provimento do presente agravo, deferindo o pedido de bloqueio *on line* via BACENJUD em nome da executada.

**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.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

*1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma,*

julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...)

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. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"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 bens e 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.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão

imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "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)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta dactiloscrita".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

De outra parte, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora online, via sistema BACENJUD, desde que observado o princípio da razoabilidade, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO,

*OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DILIGÊNCIA INFRUTÍFERA. PEDIDO DE REITERAÇÃO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OBSERVADO O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE IMPONHAM SEJA RENOVADA A DILIGÊNCIA. PROVIDÊNCIA INDEFERIDA COM FUNDAMENTO EM REGRA DE EXPERIÊNCIA (ART. 335 DO CPC), BEM COMO NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*(...)*

*2. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da possibilidade de reiteração do pedido de penhora online, via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedente: REsp. 1.323.032/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.08.2012.*

*3. No caso dos autos, a instância ordinária negou a reiteração da tentativa de penhora online com fundamento no princípio da razoabilidade, ou seja, a partir da ponderação entre o esforço a ser empreendido e o improvável sucesso da diligência, dada a inexistência de elementos concretos que evidenciem o contrário, considerando-se, ainda, a norma do art. 335 do CPC, segundo o qual, em falta de normas jurídicas particulares, o Juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial. Incide, assim, a Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 183.264/AC, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 23.11.2012, e AgRg no REsp. 1.254.129/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 09.02.2012.*

*4. Agravo Regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 1311126 / RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 14/05/2013, DJe 22/05/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - BACENJUD - REITERAÇÃO DO PEDIDO - POSSIBILIDADE.*

*1. É possível a reiteração do pedido de penhora via BACENJUD, ante os resultados anteriores infrutíferos, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedentes.*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 1328067 / RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 11/04/2013, DJe 18/04/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA SISTEMA BACENJUD. REITERAÇÃO DE PEDIDO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.*

*(...)*

*2. Discute-se nos autos sobre a possibilidade de reiteração do pedido de constrição on line, considerando a existência de anteriores tentativas de bloqueio infrutíferas.*

*3. Esta Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso. Precedente: REsp 1199967/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 4.2.2011.*

*4. Na espécie, o Tribunal de origem negou o pedido da Fazenda de reiteração da penhora on line, por entender que houve duas tentativas de bloqueio infrutíferas, sendo que a última havia sido deferida há pouco tempo. Asseverou, ademais, que a recorrente não trouxe qualquer fato novo que autorizasse a renovação da diligência. Nesta via recursal, a parte recorrente alega que o dinheiro é contemplado pela legislação como garantia preferencial no processo de execução, posicionado em primeiro lugar na ordem legal, sendo a penhora via Bacenjud um meio que possui preferência em relação à outras modalidades de constrição. De outro lado, afirma que entre o requerimento da diligência e a decisão denegatória do pedido, passaram-se mais de um ano.*

*5. Não há falar em abuso ou excesso a impedir a reiteração do pedido de constrição on line, na hipótese em que ultrapassado mais de um ano do requerimento da diligência anterior.*

*6. Recurso especial parcialmente provido."*

*(REsp 1267374 / PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/02/2012, DJe 14/02/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO CITADO POR EDITAL QUE NÃO PAGA, NEM NOMEIA BENS. PENHORA ON LINE FRUSTRADA. REITERAÇÃO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE.*

*1. Esta Turma, ao julgar o REsp 1.199.967/MG, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 4.2.2011), decidiu pela admissibilidade da reiteração do pedido de penhora eletrônica de dinheiro através do Sistema BacenJud. No ordenamento jurídico pátrio, não há nenhuma exigência ou condicionante para se tentar novamente a mesma medida já deferida há mais de ano; muito pelo contrário, o atual Regulamento do BacenJud, em seu art. 13, § 2º, prevê a possibilidade de nova ordem de bloqueio de valor para o mesmo executado, no mesmo processo.*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 1273341 / MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 01/12/2011, DJe 09/12/2011)*

*Ante o exposto, DEFIRO o pedido de efeito suspensivo ativo.*

*Comunique-se ao MM. Juízo a quo.*



Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019710-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019710-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : INES FRESNEDA  
ADVOGADO : EDER LIMA FRESNEDA  
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
PARTE RE' : POSTO DE MEDS CRISPIM LTDA e outro  
: IZAIAS CEZERO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 00063528319998260268 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por INÊS FRESNEDA em face da decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 10/11, proferida nos autos de Execução Fiscal, que indeferiu o desbloqueio de valores constritos na conta da executada, ora agravante.

Irresignada, a agravante irresigna-se em face da decisão supra, requerendo a sua reforma.

É o relatório.

DECIDO.

Cuida-se de decisão proferida por Juiz de Direito investido de jurisdição federal, em sede de Execução Fiscal. A decisão agravada foi proferida em 09.04.2013 (fls. 10/11), publicada no D.J.E. em 26.04.2013 (fls. 11), considerando-se a data da publicação o dia 29.04.2013, sendo certo que o prazo para recurso teve início em 30.04.2013 e término em 09.05.2013.

No entanto, o Agravo de Instrumento foi interposto com endereçamento ao Egrégio tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sendo protocolado nesta Egrégia Corte somente em 12.08.2013 (fls. 02), ou seja, quando expirado, há muito, o prazo para tanto.

O presente recurso, portanto, não merece prosperar, na medida em que manifestamente intempestivo, pois a decisão recorrida foi proferida por juízo estadual investido de jurisdição federal, de modo que a impugnação deve ocorrer perante o Tribunal Regional Federal e não perante o Tribunal de Justiça do respectivo Estado, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal.

Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se erro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Afere-se a tempestividade do recurso pelo protocolo no tribunal competente.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE**

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de direito investido de jurisdição federal delegada, o tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg

no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.(grifei)

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido.

(Superior tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante tribunal incompetente.(grifei)

2. Recurso Especial não provido.

(Superior tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o tribunal competente. Precedentes. (grifei)

2. agravo regimental não provido.

(Superior tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE

1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.

2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária.

3- O endereçamento ao tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.034055-5, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA, DJF3 12/02/2009)

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível.

Oportunamente, remetam-se estes autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019760-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019760-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FRANCORP NEGOCIOS E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA  
ADVOGADO : DONIZETT PEREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : COM/ DE EQUIPAMENTOS E INOX BRASILIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00702476520004036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/09/2013 594/1397

## DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte agravante para que regularize o pagamento do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, fazendo constar como unidade favorecida o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem assim o respectivo código da unidade de gestão, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006838-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006838-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : MARCIA HELENA GONCALVES  
ADVOGADO : CRISTIANE DA VEIGA BARSOTTI  
APELADO : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : KLEBER BRESCANSIN DE AMORES  
: FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS  
No. ORIG. : 09.00.00016-0 2 Vr PIRACAIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por MARCIA HELENA GONÇALVES em face de decisão que determinou a penhora *on-line* pelo sistema BACEN-JUD, para fins de garantia do cumprimento da dívida inscrita em CDA nº 023107/2004, que instrui a execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP.

A r. sentença proferida às fls. 36/37 rejeitou os embargos, determinando a retomada da execução fiscal, com a expedição em favor do embargado de MLJs dos valores já constrictos, condenando a embargante ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do total do débito em execução, suspendendo, contudo, tal exigência pois lhe foi deferido o benefício da justiça gratuita. Inconformada, apelou a embargante (fls. 39/47), sustentando, em síntese, a impenhorabilidade dos valores constantes da suas contas correntes, visto que os valores nelas contidos referem-se a salário e depósito de pensão alimentícia, esta resultante de sentença judicial proferida nos autos nº 472/08 (fls. 16), alegando que as provas constantes dos autos são suficientes para comprovar que a penhora contraria o disposto no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, requerendo a reforma do julgado. Caso não seja esse o entendimento, pugna pela diminuição da penhora para 2% (dois por cento) sobre seu salário mensal, liberando a penhora sobre a pensão destinadas a seus filhos.

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 artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP, visando a execução da CDA nº 023107/2004, originária das anuidades de 2000, 2001 e 2002 e, ainda multa eleitoral do ano de 2001 (fls. 04- apenso) ajuizou o feito executivo em 18/10/2005 (apenso).

Após a citação da executada, em 01/12/2005 e, informação de que não dispunha de bens suscetíveis à penhora (apenso fls. 07vº), o Conselho solicitou ao juízo *a quo* (fls. 18/19) a penhora *on-line*, sendo esta deferida em despacho proferido em 11/05/2009 (fls. 38 em apenso).

Foi dado cumprimento ao despacho em 15/05/2009 (em apenso fls. 39/42 e 44/47), sendo penhorado o total de R\$ 287,92 (duzentos e oitenta e sete reais e noventa e dois centavos), conforme termo de penhora lavrado às fls. 52 e

54, sendo este valor resultante de saldo existente em contas correntes da embargada junto aos Bancos Nossa Caixa S.A., Bradesco S.A. e Banco do Brasil S.A. (fls. 39/42 e 44/47 - autos apenso).

Contudo, alega a embargante que as contas são destinadas a créditos salariais e pensão alimentícia, incluindo-se entre os bens impenhoráveis inseridos no artigo 649 do Código de Processo Civil.

E, para comprovar sua alegação, acostou aos autos cópia do termo de audiência extraídos dos autos de dissolução de sociedade de fato (nº 472/08 - fls. 16), ocorrida em 19/08/2008, na qual foi homologada a sentença, celebrando acordo parcial, do qual Benedito Aparecido Teixeira concordou em pagar, a título de pensão alimentícia aos filhos do casal, a importância de 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, mediante depósito a ser efetuado na conta nº 7.068-8, agência nº 2453-8 - Banco do Brasil, todo dia 15 (quinze) de cada mês.

Às fls. 26, determinou o magistrado *a quo* que procedesse, a embargante, a juntada aos autos dos extratos bancários para fins de comprovação de serem as contas localizadas em seu nome destinadas ao recebimento de salário e pensão alimentícia, manifestando a mesma, às fls. 29/31, que já constavam dos autos documentos suficientes para comprovar suas alegações.

Dispõe o artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil serem absolutamente impenhoráveis:

*"IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006)."*

Observa-se a intenção do legislador de preservar a sobrevivência digna do executado, estabelecendo limites para a execução, ou seja, da interpretação literal do dispositivo processual, se conclui ser vedada a penhora do salário ou rendas análogas.

Porém, apesar da embargante ter acostado aos autos o termo de audiência (fls. 16), na qual ocorrera acordo quanto ao depósito mensal de pensão alimentícia aos seus filhos, a ser efetuado na conta do Banco do Brasil, caberia a ela acostar aos autos documentos comprobatórios de que tal determinação judicial estava sendo cumprida, e que o valor lançado na citada conta corresponde de fato e salário, o que não foi demonstrado.

Cabe lembrar aqui o disposto pelo Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 333 - O ônus da prova incumbe:*

*I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;*

*II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."*

E, *in casu*, não se desincumbiu a embargante do ônus que lhe cabia. Nesse sentido cabe inserir julgados desta Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE ATIVOS FINANCEIROS - BACEN JUD - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.**

*1. Afastada eventual ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD. 2. Penhora inicialmente recaída sobre veículo. Hastas públicas designadas canceladas em razão da superveniência de acidente de trânsito com a perda total do bem. Na ausência de outros bens penhoráveis, a União Federal postulou o bloqueio de ativos financeiros por intermédio BACEN JUD. 3. Não comprovação pelo executado, a quem incumbe a prova, de que a constrição teria recaído sobre patrimônio absolutamente impenhorável (conta-salário). 4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo." (TRF3, n. 0024236-79.2009.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, 6ª T, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2011 PÁGINA: 1172) (g.n.)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA. BACENJUD. SEGREDO DE JUSTIÇA. 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 precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução 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. Cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD. Deve-se destacar ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, excepciona-se o sigilo*

bancário quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário. Inexiste ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD. A penhora foi efetivada sobre um imóvel de valor inferior ao débito cobrado na execução, razão pela qual foi determinado o bloqueio de ativos financeiros. O fato do agravante ter requerido a substituição da penhora por outro imóvel demonstra que é inverídica a assertiva efetivada neste recurso de que a execução fiscal encontra-se devidamente garantida. De acordo com o artigo 655, I do CPC, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, em espécie, ou em depósito ou aplicação em instituição financeira. No caso em tela, não ficou comprovado que os valores que continuaram bloqueados também possuam caráter salarial, o que não justifica, a princípio, o desbloqueio. Cumprе ressaltar que os valores que entram na esfera de disponibilidade do recorrida sem que tenha sido integralmente consumido para suprir as necessidades básicas, passa a compor uma reserva de capital, e por isto perde o seu caráter alimentar. Constato que o juiz monocrático, ao prolatar a decisão agravada, analisou a questão de que não se encontrava comprovado que o numerário na conta era proveniente de salário. No tocante ao segredo de justiça, a regra geral vigente no nosso ordenamento jurídico privilegia a publicidade dos atos processuais, razão pela qual a mera existência de uma ação judicial não enseja automaticamente o seu sigilo. Este, contudo, pode ser decretado quando assim o exigir o interesse público ou nos casos que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão em divórcio, alimentos e guarda de menores, a teor dos incisos I e II do artigo 155 do CPC. Agravado a que se dá parcial provimento, apenas para determinar o segredo de justiça requerido." (TRF3, n. 0007786-27.2010.4.03.0000, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, 4ª T, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2011 PÁGINA: 231) (g.n.)

Por esses fundamentos, entendo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023731-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023731-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA  
APELADO : SYLIO ROMERO DE OLIVEIRA NOGUEIRA  
ADVOGADO : KARINA GONÇALVES FERRAZ RIELA  
No. ORIG. : 11.00.00031-4 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI/SP em face de Sylvio Romero O. Nogueira, objetivando a citação do executado para cumprimento do débito resultante das CDAs' n°s 2008/007521, 2009/006812, 2010/006254, 2011/004686, 2011/023764.

Citado, o executado apresentou exceção de pré-executividade (fls. 30/31), sob o fundamento de falta de notificação a respeito dos processos administrativos.

A r. sentença proferida (fls. 64/65), acolheu a objeção de pré-executividade, reconhecendo a inconsistência da execução fiscal, uma vez que não há prova do executado ter sido notificado acerca dos débitos reclamados.

Condenou o exequente ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da execução. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, o exequente interpôs apelação (fls. 71/84), alegando ter enviado a notificação da dívida ativa ao devedor no endereço constante dos dados cadastrais, devendo, portanto, ser reformada a r. sentença, prosseguindo a execução fiscal.

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.

Cumprido ressaltar que dispõe a súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

*In casu*, a execução fiscal objetiva a cobrança de anuidades dos exercícios de 2007 a 2010 e multa de eleição do ano de 2009.

Com relação às anuidades, estão adstritas ao disposto no art. 174 do CTN por terem natureza tributária.

Neste sentido os seguintes julgados:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA: NATUREZA AUTÁRQUICA. Lei 4.234, DE 1964, ATR. 2º. FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.*

*I. - Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei. 4.234/64, art. 2º C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II.*

*II. - Omissis.*

*III. - Omissis.*

*IV. - As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições para-fiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F. art. 149. RE 138.284-CE, Velloso, Plenário, TRJ 143/313.*

*V. - Omissis.*

*VI. - Omissis".*

*(MS21.797/RJ - Pleno - rel. Min. CARLOS VELLOSO -j. 9.3.2000 - DJU 18.5.2001, p. 434).*

*No mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da natureza jurídica da anuidade devida aos Conselhos Profissionais, senão, vejamos:*

*"ADMINISTRATIVO E CIVIL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. FIXAÇÃO DE ANUIDADES POR PORTARIAS/RESOLUÇÕES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. ILEGALIDADE. EXIGÊNCIA DE LEI. PRECEDENTES.*

*1. Recurso especial interposto contra acórdão segundo o qual "encontra-se consolidado o entendimento de que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem espécie tributária e, como tal, se submetem ao princípio da reserva legal. Assim sendo, não é permitido aos Conselhos estabelecerem por meio de atos administrativos quaisquer critérios de fixação de anuidade diverso do legal, sob pena de violação do princípio contido no art. 150, I, da CF/88".*

*2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem externado entendimento de que:*

*- "Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesses das categorias profissionais. A anuidade devida aos Conselhos Regionais que fiscalizam as categorias profissionais tem natureza de contribuição social e só pode ser fixada por lei." (REsp nº 225301/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 16/11/1999)*

*- "Conforme precedentes desta Corte Especial, as anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária, somente podendo ser majoradas através de lei federal." Omissis*

*(REsp 652554 / RS - T1 - PRIMEIRA TURMA- rel. Ministro JOSÉ DELGADO -j. 28/09/2004- DJ 16/11/2004, p. 209).*

Consoante doutrina e entendimento já consolidados no âmbito da Suprema Corte Constitucional, as anuidades devidas aos Conselhos Profissionais tem natureza jurídica tributária, sujeitas, portanto, a lançamento de ofício. Nesse sentido:

*"EMENTA: 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. II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes. III - Agravo regimental improvido.*

Alega o executado não ter sido notificado acerca da existência da dívida; o Conselho, por sua vez, comprova que o fez, e que enviou a notificação de dívida ativa ao devedor no endereço constante dos dados cadastrais.

Tendo natureza jurídica tributária, é imprescindível a notificação do devedor para se aperfeiçoar o lançamento de ofício e constituir o crédito tributário, sob pena de nulidade por vício de forma.

Não consta dos autos prova de que o exequente tenha enviado notificação dos débitos referentes às anuidades e multa cobrados do executado (o que consta é notificação de débitos referentes à 2002/2006 - fls. 59/61).

Ressalto que a cobrança de débitos referentes às anuidades de 2002/2006 bem como multas relativas a 2003 e 2006 não foram objetos desta execução.

Dessa forma, não obtendo êxito em comprovar ter enviado o carnê e/ou boleto de cobrança ao devedor ou realizado sua notificação, ao menos, por edital, entendo que não restou comprovado ter previamente notificado o executado acerca do "lançamento", a fim de assegurar-lhe o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Logo, tanto a CDA quanto a execução fiscal correspondentes são nulas, porque baseadas em crédito fiscal irregularmente constituído.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.*

1. *Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, § 3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.*

2. *O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.*

3. *O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.*

4. *Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.*

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

*(REsp 1235676/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011)*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO CRC-RONDÔNIA. AUSÊNCIA DE PROVA DA NOTIFICAÇÃO. NULIDADE DA CERTIDÃO. 1. Tendo em vista que com o desmembramento do CRC-Amazonas, com a criação do CRC-Rondônia, ocorreu a transferência automática das inscrições dos profissionais residentes nesse Estado que eram inscritos naquele, e que o embargante teve ciência da transferência, possui o CRC-RO legitimidade ativa ad causam para cobrar os débitos relativos às anuidades e multas. 2. Apesar da comprovação do direito de defesa do executado, na esfera administrativa, não constituir requisito essencial à propositura da ação executiva, entendo que a inércia do exequente em demonstrar que tal direito foi observado, quando do procedimento fiscal, consiste prova bastante a afastar a presunção de legitimidade atribuída à Certidão. 3. Apelação do embargante a que se dá provimento." (TRF1, AC 200341000014499, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, DJ de 23/06/2006, p.243).*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO. EMBARGOS. DEPÓSITO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. ART. 5º, LV, DA CRFB. NULIDADE DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. 1. O prazo para a oposição de embargos à execução fiscal inicia-se após a intimação do devedor de que o depósito judicial da quantia objeto da execução foi convertido em penhora, em razão da necessária segurança das partes. 2. No processo administrativo fiscal, em que se objetiva a cobrança de crédito tributário, é necessária a notificação do sujeito passivo da obrigação para que ele possa ter a possibilidade de apresentar defesa na esfera administrativa, observando-se os princípios do contraditório e da ampla defesa. (CRFB, art. 5º, LV). 3. A execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Odontologia - CRO/ES baseou-se em título executivo que se originou de processo administrativo fiscal no qual não foi dada ciência ao contribuinte para apresentar impugnação ao débito cobrado antes de sua constituição definitiva. 4. O executado não foi notificado para se defender no processo administrativo fiscal, apenas recebeu boletos de cobrança para pagamento da anuidade referente ao exercício de 2001, conforme se pode inferir do documento de fls. 77, inexistindo nos autos prova de que tenha sido conferida a possibilidade do embargante se manifestar acerca da cobrança da exação, antes do ajuizamento do feito executório. 5. Diante da ausência de intimação formal do sujeito passivo da obrigação tributária para*

*impugnação na forma e no prazo previstos nos arts. 9º e 15, do Decreto nº 70.235/72, impõe-se o reconhecimento da nulidade do título que lastreia a execução fiscal, diante da flagrante ofensa ao princípio do devido processo legal em sua vertente formal. 6. Apelação improvida. Mantidos os ônus da sucumbência." (TRF2, AC 200550010031412, Terceira Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Paulo Barata, DJU de 15/08/2008, p.662)*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NULIDADE DA CDA. 1. As anuidades devidas aos conselhos de profissão regulamentada são contribuições parafiscais (art. 149, caput, da CF), de natureza tributária, sujeitas a lançamento de ofício, no início do exercício financeiro do respectivo órgão, reguladas pelas disposições do CTN no tocante à decadência e prescrição (arts. 173 e 174). 2. A notificação do lançamento ao devedor é o marco inicial do prazo para o exercício do seu direito de defesa, conforme artigo 10, caput e inciso V, do Decreto 70.235/72, e perfectibiliza-se com o envio do documento de cobrança para o endereço do profissional inscrito, via ECT, e tem por fim afastar a decadência, constituir definitivamente o crédito a partir de seu vencimento (art. 173 do CTN), se ausente impugnação administrativa. 3. Somente após o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo, a teor do art. 145 do CTN, o crédito tributário pode ser inscrito em dívida ativa. 4. Ausente a indispensável notificação do lançamento ao contribuinte é nula a CDA e a execução fiscal. 5. Declarada a ausência de decadência e de prescrição, mas mantida sentença que declarou a nulidade das CDA"s e extinguiu o executivo fiscal, merece ser mantida a condenação do Conselho nos ônus de sucumbência". (TRF4, AC 200971020004432, Primeira Turma, Relator Álvaro Eduardo Junqueira, D.E. 18/05/2010).*

*"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. ANUIDADES. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. CDA. NULIDADE. NOTIFICAÇÃO. SUCUMBÊNCIA. A ausência de notificação do devedor para acompanhar o procedimento administrativo e oferecer defesa é vício que nulifica a certidão da dívida ativa, sob pena de cerceamento de defesa. Honorários advocatícios de sucumbência reduzidos para R\$500,00, em face da pouca complexidade da demanda". (TRF4, AC 200371000376339, Primeira Turma, Relator Marcos Roberto Araujo dos Santos, D.E. 09/02/2010).*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - CRA. CDA. ANUIDADES. NOTIFICAÇÃO. INEXISTÊNCIA. NULIDADE DO LANÇAMENTO. REQUISITOS DO ART. 2º, § 5º, DA LEI Nº 6.830/80. NULIDADE DA CDA. 1. O fato gerador da obrigação tributária reside no exercício da atividade fiscalizada, não defluindo, imediata e irremediavelmente, da pendência de registro ativo perante o Conselho Profissional 2. A ausência de notificação do lançamento ao devedor, pelo respectivo conselho profissional, caracteriza ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, eivando de nulidade a CDA que instrumentaliza a execução fiscal. 3. A validade da CDA se estriba na satisfação dos requisitos enumerados no § 5º do art. 2º da LEF, portanto, despicando o fato da CDA discriminar qual o valor correspondente ao tributo, aos juros de mora, à multa e demais encargos, mas é da sua essência que estejam expressos os respectivos fundamentos legais e indicado o montante total exigido. (TRF4, AC 200171000408666, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 04/11/2009).*

Ainda que o apelante alegue ser obrigação do devedor manter seus dados devidamente atualizados - do que não se discorda - o não cumprimento do dever acessório por parte do devedor não impedia o embargado de expedir, em último caso, edital de notificação para cumprir a finalidade legal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Boletim de Acórdão Nro 9784/2013**



00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007081-31.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.007081-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : OSVALDO VIANA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00070813120124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

**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.

2. Segundo a jurisprudência, a existência de créditos em favor da Fazenda Pública concernentes à indenização por responsabilidade civil extracontratual deve ser apurada em ação própria, com vistas à formação de título executivo judicial, não podendo ser inscritos como dívida ativa não tributária por não haver uma relação jurídica prévia entre o causador do dano e a administração pública que, nos termos da lei, permita a constituição unilateral de título executivo mediante procedimento administrativo.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002338-12.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.002338-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JAIR FELICIO CINTRA  
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00023381220114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

**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.
2. Segundo a jurisprudência, a existência de créditos em favor da Fazenda Pública concernentes à indenização por responsabilidade civil extracontratual deve ser apurada em ação própria, com vistas à formação de título executivo judicial, não podendo ser inscritos como dívida ativa não tributária por não haver uma relação jurídica prévia entre o causador do dano e a administração pública que, nos termos da lei, permita a constituição unilateral de título executivo mediante procedimento administrativo
3. Agravo legal não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000164-12.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.000164-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA GASPAR POMPEO MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ ANTONIO PAZINE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00001641220114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

##### **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.
2. Segundo a jurisprudência, a existência de créditos em favor da Fazenda Pública concernentes à indenização por responsabilidade civil extracontratual deve ser apurada em ação própria, com vistas à formação de título executivo judicial, não podendo ser inscritos como dívida ativa não tributária por não haver uma relação jurídica prévia entre o causador do dano e a administração pública que, nos termos da lei, permita a constituição unilateral de título executivo mediante procedimento administrativo.
3. Agravo legal não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008271-67.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.008271-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAZARA DUARTE GONSALES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00082716720094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

#### **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.
2. Segundo a jurisprudência, a existência de créditos em favor da Fazenda Pública concernentes à indenização por responsabilidade civil extracontratual deve ser apurada em ação própria, com vistas à formação de título executivo judicial, não podendo ser inscritos como dívida ativa não tributária por não haver uma relação jurídica prévia entre o causador do dano e a administração pública que, nos termos da lei, permita a constituição unilateral de título executivo mediante procedimento administrativo.
3. Agravo legal não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002615-10.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002615-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : DERCI LEITE LEAL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00026151020114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**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.
2. Os documentos de fls. 15/19 comprovam que o autor Derci Leite Leal optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - 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%).
3. Agravo legal não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003254-87.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003254-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI  
APELADO : JAIMIR SILVA e outro  
: MARLENE AGUSTINELLI SILVA  
ADVOGADO : ADRIANO OLIVEIRA VERZONI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL. FALTA DE UTILIDADE DO PROVIMENTO. CARÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FATO SUPERVENIENTE. SUCUMBÊNCIA. DANO MORAL.**

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. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Sua ausência acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito (STJ, REsp. n. 954508, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 28.08.07).
3. A doutrina assim conceitua o dano moral: "(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no

trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo." (Cavaliere, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549). Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso. "É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação." (Santos, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108). Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento (STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11; REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 16.03.06; REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09; REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07).

4. Os autores ajuizaram em 24.01.03 esta ação de atentado afirmando que, a despeito do provimento jurisdicional favorável ao impedimento da execução extrajudicial de seu imóvel, a CEF promoveu atos tendentes à alienação. Verifico nos autos que o processo no qual os autores alegam terem obtido provimento jurisdicional favorável é a Medida Cautelar n. 93.0005977-7, na qual foi proferida sentença que determinou "a sustação de concorrência pública tendo objeto o imóvel objeto da matrícula nº 112.455, ficha 01, Livro 2, do Registro Geral do 12º Ofício de Registro de Imóveis de São Paulo, situado à Rua das Missiones, 45, Vila Buenos Aires, São Paulo, até o trânsito em julgado da ação principal" (fl. 34). Apesar de a sentença já produzir seus efeitos, a CEF continuava a manter no ano de 2002 o imóvel dos autores no endereço eletrônico destinado ao leilão (fls. 67/68), o que levava à visita de interessados. Como se percebe, a conduta da CEF foi de encontro à determinação judicial, que de todo modo foi reformada por decisão por mim proferida em 25.03.09 (AC n. 96.03.088453-7), situação que implica a extinção do processo pela superveniência da perda de interesse processual (CPC, art. 462 c. c. o art. 267, VI). A indenização por danos morais deve ser afastada, na medida em que os autores não se viram privados da posse do imóvel. Além disso, verifica-se em consulta ao sistema informatizado do Tribunal que a pretensão autoral acabou sendo julgada improcedente no ano de 2009 tanto na medida cautelar mencionada quanto na ação ordinária que se seguiu, não havendo mais óbice desde então ao prosseguimento da execução extrajudicial do imóvel.

5. Tendo em vista que a verba honorária deve ser fixada de acordo com eventual julgamento do mérito da ação e que nesse caso os autores sairiam-se vitoriosos apenas quanto à ratificação da eficácia da sentença proferida na medida cautelar, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

6. Agravo legal da parte autora não 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 maioria, negar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008827-96.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008827-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO  
APELADO : DEBORA DOS SANTOS SOUZA e outro  
: JORGE DE SOUZA  
ADVOGADO : DANIEL PALMIERO MUZARANHA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00088279620094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**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.
2. O Superior Tribunal Justiça, em decisão submetida ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que não se admitia a capitalização de juros em contrato de crédito educativo, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica.
3. Agravo legal não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013525-48.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013525-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO : ALCIDES SANCHES FILHO e outro  
: VANUZA ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO ALVES DA ROCHA e outro  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00135254820094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**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.
2. Consoante estabelece o art. 5º, § 10º, da Lei n. 10.260/01, com a redação dada pela Lei n. 12.202, de 15.01.10, a redução da taxa juros estipulada pelo Conselho Monetário Nacional incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados. No presente caso, o contrato foi firmado em 29.11.01 (fls. 9/17), razão pela qual não merece reforma, portanto, a decisão que determina a redução dos juros estipulada pela Res. n. 3.842/10 apenas a partir da data de sua publicação.
3. Agravo legal da Caixa Econômica Federal-CEF não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027148-87.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027148-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARCOS ROBERTO DA SILVA e outros. e outros  
ADVOGADO : MARCELO ANTONIO TURRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro  
No. ORIG. : 00271488720064036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS REMUNERATÓRIOS.**

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. Conquanto o Sistema de Amortização Francês ou Tabela Price não enseje, por si só, a incorporação de juros ao saldo devedor, verifica-se que a capitalização mensal de juros está expressamente prevista na Cláusula Décima Quinta (fl. 15).

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001694-03.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001694-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO  
APELADO : ELIETE MARIA CORREA DE PAULA e outro  
: ROGERIO JORGE DE PAULA  
ADVOGADO : ODAIR DE MORAES JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00016940320094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. FAP.**

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.
2. Para o cálculo do valor devido, inicialmente, incidem as regras previstas no contrato até a data da propositura da demanda. Após, a dívida, como todo débito judicial, deve ser atualizado pelos índices oficiais.
3. Agravo legal não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027183-13.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027183-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARCOS HENRIQUE FREITAS SAAD  
ADVOGADO : CAMILA FRANCO E SILVA VELANO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRESSA BORBA PIRES e outro  
PARTE RE' : COM/ DE MOVEIS AMERICANOPOLIS LTDA e outro  
: EDUARDO TADEU SILVA LEITE  
ADVOGADO : ALVADIR FACHIN e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00271831320074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**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.
2. A citação por edital é realizada quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar o demandado (CPC, art. 231). Para que se realize, é necessário que o demandante assim o afirme expressamente (CPC, art. 232), sendo que, na hipótese de agir de má-fé, incidirá nas penas do art. 233 do Código de Processo Civil. Como se sabe, por outro lado, é necessário que se realizem todas as diligências possíveis para a localização do demandado, isto é, devem ser realizadas diligências em todos os endereços constantes dos autos, certamente obtidos extrajudicialmente pelo demandante. Mas não é necessário que o próprio Juízo determine a expedição de ofícios para investigar o paradeiro do demandado.
3. Não há ilegalidade nem cerceamento de defesa quando o juiz, verificando suficientemente instruído o processo,



considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. Cabe ao juiz examinar a necessidade ou não da prova, cumprindo-lhe indeferir diligências meramente protelatórias ou inúteis. Daí não ser nulo o julgamento antecipado da lide.

4. 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).

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035092-09.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.035092-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : SP CENTRAL COM/ DE SUPRIMENTOS DE INFORMATICA LTDA e outro  
: SOLANGE DA SILVA PERES  
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00350920920074036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **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.

2. Cabe ao magistrado analisar os documentos constantes dos autos, de modo que, considerando que o processo está em condições de julgamento, indefere a produção de novas provas e profere sentença.

3. Agravo legal de SP Central Comércio de Suprimentos de Informática Ltda. e Solange da Silva Peres não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028988-98.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028988-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : L F PROGRESSO COM/ E REPRESENTACOES LTDA -ME e outros  
: ROSE APARECIDA DE SOUZA  
: LUCIANA DE JESUS DOS SANTOS  
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRESSA BORBA PIRES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00289889820074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ADMISSIBILIDADE. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. TAXA DE ABERTURA DE CRÉDITO E TAXA OPERACIONAL MENSAL. LEGALIDADE DA COBRANÇA. PREVISÃO CONTRATUAL.**

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.

2. 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). Para os efeitos do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou: "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada" e "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (STJ, REsp n. 973.827, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 08.08.12, para fins do art. 543-C do CPC).

3. Segundo a jurisprudência, se a taxa de abertura de crédito e a taxa operacional mensal estão expressamente previstas em contrato, não há qualquer ilegalidade em sua cobrança. Não ocorre bis in idem, pois referidas taxas não visam remunerar o capital, mas a prestação do serviço bancário prestado pela instituição financeira pelas operações financeiras oriundas da elaboração e execução do contrato (TRF da 3ª Região, AC n.

2009.61.05.017658-8, Rel. José Lunardelli, j. 29.09.11; TRF da 1ª Região, AC n. 200438000463567, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, j. 09.07.10; TRF da 2ª Região, AC n. 200650010091310, Rel. Des. Fed. José Antonio Lisboa Neiva, j. 17.11.10; TRF da 4ª Região, AC n. 2006.70.01.004603-7, Rel. Juíza Fed. Conv. Marina Vasques Duarte de Barros Falcão, j. 09.02.10; AC n. 200770000319748, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, j. 26.01.10).

4. Agravos legais 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 agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005860-49.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005860-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : RENI MENDES CARVALHO  
ADVOGADO : PHELIPE VICENTE DE PAULA CARDOSO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRESSA BORBA PIRES e outro  
PARTE RE' : IDZ CONFECÇOES LTDA -ME e outro  
: ZULEICA COELHO DA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00058604920074036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **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.

2. Embora não tenha o MM. Juízo *a quo* expressamente indeferido o pedido de realização de prova pericial, no presente caso, os documentos juntados aos autos são suficientes para dirimir a questão em razão da qual a parte a requerera, qual seja, a ocorrência ou não de anatocismo ilegal, decorrente da utilização do Sistema Francês de Amortização - tabela Price. De fato, o contrato de financiamento ora discutido fora firmado em 02.07.03, sendo posterior, portanto, à entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36/01, que autorizou a capitalização mensal de juros.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006939-92.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006939-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : DANIELA CAMARA FERREIRA e outro  
SUCEDIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
APELADO : REGINALDO DA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00069399220094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **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.

2. Não foi possível realizar a citação no endereço indicado, de acordo com a certidão de fl. 37, datada de 11.05.09. Em 26.05.09 foi juntada petição protocolizada em 15.05.09, na qual requereu a CEF a juntada do instrumento de substabelecimento, com reserva de poderes, e a inclusão do nome do advogado João Francesconi Filho (fls. 39/40). Em 26.01.10 foi determinada a anotação do nome do advogado e foi instada a autora a manifestar-se sobre a certidão negativa, quedando-se inerte (fl. 41). Em 19.04.10 foi novamente intimada a CEF para se manifestar sobre a certidão, sob pena de extinção do feito (fl. 42), transcorrendo *in albis*, novamente, o prazo (fl. 43). Sobreveio, então, sentença que indeferiu a petição inicial, com fundamento no art. 267, I, c. c. o art. 284, parágrafo único, e art. 295, VI, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018329-06.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.018329-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE  
APELADO : CARLOS ROBERTO BUENO DA COSTA  
ADVOGADO : WILSON ROBERTO BUENO DA COSTA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**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.
2. O Juiz singular extinguiu o processo sem resolução do mérito, por entender que a instituição financeira não juntou aos autos um documento indispensável ao prosseguimento do feito, qual seja o contrato aludido na exordial. Não merece reforma a sentença. Com efeito, a petição inicial foi instruída unicamente com a ficha de abertura de crédito (fl. 8/8v), documento sem eficácia probante a autorizar o ajuizamento da ação monitória, visto que somente com o próprio contrato de crédito rotativo poder-se-ia aferir a pontualidade na evolução da dívida.
3. Agravo legal não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018746-46.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018746-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro  
APELADO : EDUARDO HAYASHI RELOGIOS e outro. -ME e outro  
ADVOGADO : GILENO VIEIRA SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00187464620084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**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.
2. Apesar de o instrumento firmado entre as partes ter a denominação de "crédito rotativo", trata-se de verdadeiro contrato de abertura de crédito rotativo, no qual a instituição financeira oferece um limite de crédito que pode ser utilizado pelos correntistas (fls. 9/46 dos autos em apenso). Essa circunstância afasta a certeza e liquidez da dívida, sobretudo diante do disposto no art. 28 da Lei n. 10.931/04, que dispõe ser a cédula de crédito bancário documento que "representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível".
3. Agravo legal não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029622-36.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.029622-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CORNELIA FARABOLINI AMBROSIO  
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro  
No. ORIG. : 00296223620034036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE AOS CONTRATOS BANCÁRIOS. ANÁLISE[Tab]CASUÍSTICA[Tab]DA[Tab]ABUSIVIDADE. ANATOCISMO.[Tab]CAPITALIZAÇÃO[Tab]DE[Tab]JUROS. INSTITUIÇÕES[Tab]FINANCEIRAS.[Tab]ADMISSIBILIDADE. CONTRATO. RELAÇÃO DE CONSUMO.**

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.
2. A cláusula que obriga o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem reciprocidade contra o fornecedor, é abusiva, e observa-se ainda que não há previsão contratual para cobrança de juros na forma capitalizada, assim, também por esse motivo, deve ser afastada. Contudo, verifico que não tal cobrança não foi inserida no cálculo da dívida objeto do feito (fls. 26/37).
3. Agravo legal não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010130-77.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010130-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE  
APELADO : GUILHERME GHELFI KODA  
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE DE ABREU e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00101307720114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **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.
2. Tendo em vista que réu foi citado e constituiu advogado para defender-se no processo, deve a parte autora arcar com as custas e os honorários, independente de má-fé.
3. Agravo legal não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026622-23.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026622-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : PAPARAZZI ESTUDIO FOTOGRAFICO LTDA e outros. e outro  
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro  
No. ORIG. : 00266222320064036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. NECESSIDADE DE DEMONSTRAR PREJUÍZO PARA DECRETAÇÃO DE NULIDADE. TABELA PRICE OU SISTEMA FRANCÊS[Tab] DE AMORTIZAÇÃO - SFA.LIMITAÇÃO DE JUROS.**

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.
2. O julgamento antecipado, nos termos do art. 330 do Código de Processo Civil, não implica nulidade, pois cabe ao juiz examinar a necessidade ou não da prova requerida. In casu, os documentos juntados aos autos são suficientes para o julgamento da lide no estado em que se encontra (fls. 9/21), sendo desnecessária a realização de perícia contábil.
3. A utilização da Tabela Price como técnica de amortização não implica capitalização de juros (anatocismo) uma vez que a sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não sendo demonstrada abusividade na sua utilização. Insta salientar que o contrato bancário foi firmado em 09.01.04, após a vigência da Medida Provisória n. 1.963-

17/00, reeditada sob o n. 2.170-36, que autorizou a capitalização mensal de juros.

4. Não medra a alegação de que os juros devem ser limitados a 12% (doze por cento) ao ano e a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. O contrato estabelece a incidência de comissão de permanência de 4% (quatro por cento) ao mês, bem como de multa de 2% (dois por cento) sobre o débito (fls. 11/12). A CEF, contudo, não fez incidir em sua cobrança a multa de 2% (dois por cento) sobre o débito e tampouco os honorários advocatícios (fls. 19/21), de modo que a sentença não merece reforma.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001411-48.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001411-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : QUALITAS QUALIDADE EM ALIMENTACAO LTDA e outro  
: CELIA MARIA VELLUTINI WERNER  
ADVOGADO : ANA LUISA ZAGO DE MORAES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00014114820074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **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.

2. "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", reza a Súmula n. 297 do Superior Tribunal de Justiça. Embora aplicável aos negócios bancários, o Código de Defesa do Consumidor somente enseja a declaração de abusividade dos juros mediante análise casuística, verificando-se se a taxa discrepa de modo substancial a taxa média do mercado na praça do investimento, considerando-se, ainda, o risco envolvido na operação (REsp n. 420.111-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, maioria, j. 12.03.03, DJ 06.10.03, p. 202).

3. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela *Price*, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea *c* do art. 6º da Lei n. 4.380/64.

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



São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007058-82.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : IVANILDE LOPES DA SILVA SANTOS e outros  
: RAFAEL LOPES DOS SANTOS  
: ANA PAULA LOPES DOS SANTOS  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
SUCEDIDO : BENEDITO HELIO DOS SANTOS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00070588220114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **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.
2. O documento de fl. 48 comprova a adesão do autor, com sua assinatura, ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01, que, conforme disposto no art. 6º, III, determinava a renúncia do titular da conta vinculada ao direito de ingressar em juízo para discutir os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, abril de 1990, e o período compreendido entre maio de 1990 e fevereiro de 1991.
3. O documento de fl. 62 comprova que o autor optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, que fixou o percentual único de juros de 3% (três por cento), razão pela qual o apelante não faz jus aos juros progressivos.
4. Agravo legal não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006403-81.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006403-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ANTONIO DOMINGOS DOS PASSOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00064038120094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **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.
2. O autor alega que optou pelo regime do FGTS com base na Lei n. 5.107/66, sendo devida a aplicação da progressão da taxa de juros. Entretanto, referido pedido não é objeto do presente processo. A apelação, portanto, não deve ser conhecida quanto a ele.
3. Agravo legal não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064790-47.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.064790-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ISA AVICOLA LTDA  
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00647904720034036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **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.
2. A contribuição ao FGTS não tem natureza tributária. O prazo decadencial e prescricional são de 30 (trinta) anos.

Consta do parecer da fiscalização que o valor da NDFG "refere-se a funcionários do escritório de administração e Representação de Vendas, localizado à Rua Tupi, n. 350, Bairro Pacaembu, São Paulo" (fl. 134).

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019244-11.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019244-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA  
APELADO : PEDRO FRANCISCO LAVADO HIDALGO  
ADVOGADO : ROBERTO CORDEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00192441120094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **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.

2. A sentença impugnada julgou improcedente o pedido sob a alegação de que os valores foram liberados sem qualquer restrição da gestora, não tendo o réu contribuído para o equívoco cometido, eis que apresentou toda a documentação necessária, bem como porque os valores depositados pertencem ao trabalhador.

3. CEF afirma em sua apelação que "fora ajuizada pela apelante, ação visando a restituição de valores sacados a maior, por duplicidade, pelo apelado, tendo em vista erro no sistema de processamento de dados quando da migração das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para a apelante" (fls. 64/67). À evidência, o recurso interposto não merece ser conhecido, uma vez que suas razões encontram-se absolutamente dissociadas do caso dos autos.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

**Boletim de Acórdão Nro 9779/2013**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006826-28.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.006826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : GEOVANE MATIAS DA SILVA  
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA DA SILVA (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : JOAO CARLOS DE LEMOS falecido  
No. ORIG. : 00068262820064036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**EMENTA**

APELAÇÃO CRIMINAL - PENAL - ROUBO QUALIFICADO - USO DE ARMA DE FOGO - CONCURSO DE AGENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - NOVA DEFINIÇÃO JURÍDICA - "LATROCÍNIO" TENTADO - IMPOSSIBILIDADE - FATOS DISTINTOS - DOSIMETRIA DAS PENAS MANTIDAS - RECURSOS DESPROVIDOS.

1. A autoria e a materialidade delitivas restaram bem demonstradas pelo auto de prisão em flagrante (fls. 05/15), pelo Boletim de Ocorrência (fl. 21), os autos de exibição e apreensão de fls. 22/26, laudos de exames de armas de fogo (fls. 74/75), bem como pelas declarações prestadas tanto na fase inquisitiva como judicial.
2. Não resta dúvida de que o apelante e seu comparsa agiram com consciência e vontade para a prática do delito de roubo, com uso de arma de fogo, configurando-se as elementares do tipo subsumido no artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal. Afastada a hipótese almejada pela defesa de ocorrência de furto simples.
3. É cediço que para o concurso de agentes, cada um pratica uma ação que somadas compõem o todo do tipo penal. Também não descaracteriza a consumação do crime de roubo a posse efêmera da *res* furtiva. Incabível uma nova definição jurídica aos fatos, nos termos postulados pelo Público Federal para tentativa de latrocínio, sob a visão de que o acusado atirou para matar os policiais e o evento morte só não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do agente.
4. Latrocínio, ou sua forma tentada, é um crime específico, ou seja, um crime autônomo que surge da junção dos crimes de roubo e homicídio, para sua configuração é necessário que a morte decorra da violência empregada durante os atos executórios do delito de roubo, o que não ocorreu na hipótese, como se depreende do extenso conjunto probatório produzido nos autos, que permite afirmar que a perseguição policial e a troca de tiros ocorreram somente após a consumação do delito de roubo, em condições de tempo e local distintos.
5. Dosimetria da pena mantida.
6. Acerca do período em que o réu permaneceu preso, será levado em conta pelo Juízo da Execução penal.
7. Recursos 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 recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000744-32.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.000744-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : GILMAR AZUAGA DE MOURA reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : RONEI HENRIQUE DIAS MARQUES  
No. ORIG. : 00007443220114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**PENAL - PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - LEI 11.343/2006 - NULIDADE FUNDADA NA UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA - REJEIÇÃO - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS - INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.**

1. No que tange à suscitada nulidade, em razão de utilização de prova emprestada, constata-se que o magistrado não se baseou no depoimento de Ronei Henrique Dias Marquese, já que se consideraram os depoimentos das testemunhas ouvidas na Justiça Federal (fls. 645 vº), bem como os elementos colhidos no inquérito policial, os quais, inobstante não possam ser utilizados exclusivamente como meio probatório, não são imprestáveis para fundamentar o édito condenatório, se cotejados com os elementos produzidos em juízo, como é o caso dos autos.
2. Não obstante a ausência de impugnação quanto à materialidade do delito, cumpre-se assinalar que restou comprovada pelo auto de exibição e apreensão, às fls. 44 e 51, pelo Laudo Preliminar de Constatação, à fl. 39, o qual concluiu que se trata de "CANNABIS SATIVA LINEU", conhecida como Maconha, pelo Exame toxicológico, às fls. 65/68, que consignou a presença do princípio ativo do mencionado entorpecente na amostra analisada, pelo exame toxicológico, às fls. 84/87, e pelos testemunhos produzidos na fase policial e em juízo.
3. Os depoimentos são harmônicos em atribuir ao apelante o poder de mando em relação a Ronei Henrique Dias Marques, o qual o indicou como proprietário do entorpecente, a teor dos testemunhos, e não restaram infirmados pelas alegações do réu, a demonstrar a autoria e afastar a alegada ausência do dolo.
4. Evidencia-se a tentativa do réu em afastar sua responsabilidade penal, imputando-a a terceira pessoa desconhecida, ou seja, a alguém que teria pedido carona, entregue certa quantia a ele e solicitado que levasse consigo Ronei até um serviço de guincho e providenciasse o pagamento, ficando com o troco. Vê-se, pois, que a versão afigura-se inverossímil, já que o próprio Ronei poderia solicitar o serviço e efetuar o respectivo pagamento e, por razão de lógica, não tem sentido que o terceiro não identificado confiasse mais em um estranho do que naquele que deveria acompanhar o guincho até o veículo avariado, ademais, o apelante não foi capaz de identificar a pessoa de quem supostamente recebeu o dinheiro e que lhe solicitou a carona para o outro, bem como não comprovou a alegação exculpatória, o que demonstra claramente a sua falta de compromisso com a verdade.
5. No que se refere à fixação da pena-base, entendo que também foi bem avaliada pelo juízo *a quo*. Cabe ressaltar que, ao fixá-la acima do mínimo legal, o magistrado apontou as circunstâncias judiciais, conforme previsão do art. 59 do Código Penal, em que baseava sua decisão.
6. Nesse sentido, anotou que a conduta do réu deve ser reprovada mais severamente, à vista da grande quantidade de droga apreendida, totalizada em 2.340,575 quilos de maconha, não ressaltando outras circunstâncias aptas à majoração, de modo que fixou a pena-base em 08 anos e 04 meses, mais 833 dias-multa.
7. Com efeito, o vultoso montante denota, sem dúvida, lesão mais intensa ao bem jurídico tutelado (saúde pública), justificando o recrudescimento da sanção penal, atendendo, inclusive, o comando normativo inserto no art. 42 da Lei nº 11.343/06: "O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente" (grifei).
8. Relativamente à norma do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, tenho entendido que tal benesse concedida pelo legislador deve ficar restrita - quando presentes todos os requisitos legais - a casos excepcionais, que devem ser individualmente analisados, o que, à evidência, não se coaduna com a circunstância de ter sido apreendida mais de duas toneladas de maconha, expressiva quantidade de substância entorpecente, de elevado valor econômico, o que permite afirmar o alto grau de envolvimento e confiança que a organização criminosa deposita no apelante.
9. Ainda, na terceira fase de fixação da pena, com relação à causa de aumento da pena pela internacionalidade do tráfico, resta patente a sua configuração. A majorante prevista no artigo 40, inciso I da Lei n.º 11.343/06, aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado. Portanto, é evidente, in casu, a tipificação do tráfico internacional de entorpecentes, à luz dos elementos informativos, bem como dos produzidos em juízo.
10. Presente a causa de aumento referente à transnacionalidade do delito, mantenho seu patamar fixado em 1/6

(um sexto), do que decorre a pena definitiva de 09 (nove) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além do pagamento de 833 (oitocentos e trinta e três) dias-multa, conforme assentado na decisão apelada.

11. O regime inicial de cumprimento da pena restritiva de liberdade deverá ser o inicialmente fechado, nos termos dos §§ 2º, 'a' e 3º, do artigo 33, do Código Penal, considerando o *quantum* da pena aplicada e o reconhecimento da culpabilidade e das conseqüências do delito como circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu.

12. O pedido de substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos não pode ser acolhido uma vez que as circunstâncias da conduta praticada pelo apelante, preso com elevada quantidade de substância entorpecente, pressupõe grave lesão ao bem jurídico tutelado (saúde pública) e sua substituição não se mostra suficiente, nos termos do inciso II, do artigo 44, do Código Penal, sendo certo, ademais, que o réu, tendo em vista o *quantum* da condenação a ele aplicada, não preenche os requisitos objetivos do inciso I, do mesmo artigo 44 do Código Penal.

13. 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, negar provimento à apelação, mantendo na íntegra a decisão de primeiro grau.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004849-43.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.004849-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
EMBARGANTE : OSMAR FERREIRA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.631/632  
INTERESSADO : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : CLEUSA FERREIRA  
No. ORIG. : 00048494320014036181 8P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL - INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO A SER DECLARADA - PRETENSÃO DE REVISÃO DO MÉRITO RECURSAL - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E REJEITADOS.

1.É inadmissível, via embargos de declaração, o reexame do mérito recursal, com substituição do julgado, devendo a parte se valer da via processual pertinente.

2.Na verdade, a embargante deixa clara a sua intenção de rediscutir questões já decididas nos autos, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal.

3.Embora bastante louvável a alegação deduzida pelo Embargante de que a não apresentação de razões recursais não caracteriza desídia de pequena monta, sendo o recurso ato essencial do processo desenvolvido pelo advogado, trata-se tal questão de verdadeira rediscussão da matéria decidida nos autos, o que é vedado.

4.De todo modo, restou consignado no v. acórdão que é vacilante a jurisprudência acerca da decretação da decisão de abandono de causa quando o réu não é advertido da sanção processual, sendo certo que foi colacionada decisão oriunda do STJ (RMS 31178/RS - Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 29/03/2012), que cita precedente no sentido de que seria necessária a advertência prévia acerca da aplicação do artigo 265 do Código de Processo Penal, em obediência ao princípio do *due process of Law*.

5. Resta prejudicada, pois, a questão em torno da aplicação da pena de abandono de causa, pretendida pelo embargante.

6.Embargos conhecidos e rejeitados.

## 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, em conhecer dos embargos de declaração, para negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014829-38.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.014829-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO : EDUARDO DOS SANTOS MINGONI  
ADVOGADO : NIELSEN PACHECO DOS SANTOS e outro  
APELADO : LUIZ ROBERTO MARTINS DA SILVA  
: ROSSELITO CORREA PARRA  
ADVOGADO : LEONARDO ALONSO e outro  
APELADO : OSWALDO SANTIAGO DE MESQUITA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CLARO e outro  
No. ORIG. : 00148293820074036105 1 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRINCÍPIO DA FRAGMENTARIEDADE E SUBSIDIARIEDADE DO DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE LESIVIDADE DAS CONDUTAS IMPUTADAS AOS APELADOS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDO.

1. Em que pese o entendimento por mim adotado, no sentido de que a Portaria MF75/2012 não possui o condão de elevar o teto para arquivamento dos executivos fiscais, sem baixa na distribuição, uma vez que tal patamar foi legalmente fixado em R\$ 10.000,00, cabendo, portanto, somente à Lei revogar tal condição, verifico que, no caso dos autos, a decisão de primeiro grau não merece reparos, uma vez que a conduta imputada aos apelados não infringiu o bem jurídico tutelado de modo a determinar a intervenção do direito penal.

2. o Direito Penal é regido, dentre outros, pelos princípios da fragmentariedade e subsidiariedade, que determinam a sua aplicação como *ultima ratio*, priorizando os demais ramos do direito na resolução dos conflitos sociais.

3. No caso dos autos, no que se refere à imputação relativa ao delito de contrabando ou descaminho, há evidente contradição entre o Termo de Verificação Fiscal e Descrição dos Fatos colacionado às fls. 25/34, firmado por Márcia Almeida de Lima Daltin, Auditora da Receita Federal, e seu depoimento prestado em Juízo (mídia de fls. 545), no que se refere ao valor dos impostos efetivamente devidos na importação de softwares, os quais, segundo seu depoimento pessoal, incidiriam somente sobre o valor das mídias físicas, sendo que sobre o valor efetivo dos softwares caberia o recolhimento do imposto de renda, a ser recolhido no fechamento do câmbio, o que foi corroborado pelo testemunho judicial de Diego Marque Barbosa (mídia de fls. 545), também auditor fiscal da receita federal.

4. Depreende-se, portanto, que os documentos trazidos pela empresa dos réus na tentativa de desembaraçar as mercadorias (Commercial Invoices emitidas pela empresa sediada nos Estados Unidos da América do Norte "*Team Work Américas Corp.*" de fls. 40, 111 e 134) visavam, ainda que de maneira irregular, satisfazer as exigências da Receita Federal no que se refere à discriminação em separado do valor das mídias e do valor do software, com o fim de usufruir da regular tributação prevista pela legislação brasileira na importação de software.

5. Outrossim, ainda analisando as invoices de fls. 40, 111 e 134 verifico que a descrição e os valores unitários dos softwares importados se coadunam com os documentos emitidos pelos reais vendedores (fls. 135/141), sendo certo que, segundo o Depoimento prestado em Juízo pela Auditora Fiscal da Receita Federal, as *Invoices* emitidas pela empresa *Team Work Américas Corp* traziam um valor a maior, uma vez que somavam o valor relativo à cada uma das mídias (US\$ 2,00) ao valor total dos softwares, ao invés de simplesmente dissociar o valor da mídia do

valor total do software, do que se infere a ausência de lesividade nas condutas imputadas aos apelados também no que tange ao delito de falsidade ideológica.

6. Considerando, por fim, que a conduta imputada aos apelados já foi objeto de apreciação na esfera administrativa, do que resultou a pena de perdimento dos bens apreendidos, há que se considerar a ausência de lesividade da conduta dos apelados em conjunto com o caráter fragmentário e subsidiário do direito penal, como já ressaltado.

7. Recurso ministerial 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 interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, sendo que o Des. Federal Antonio Cedenho acompanhou pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000002-61.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.000002-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : GABRIELA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : ALBERTINA NASCIMENTO FRANCO (Int.Pessoal)  
APELANTE : CLAUDIO SILVA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : EDVALDO DOS ANJOS BOBADILHA e outro  
APELANTE : ISRAEL PACHECO DE SOUZA  
ADVOGADO : JUDITH ALVES CAMILLO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

**PENAL - PROCESSUAL PENAL - ROUBO - ART. 157, § 2º, INCISO II DO CÓDIGO PENAL - PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS - RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL DOS DENUNCIADOS CORROBORADO POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVAS COLIGIDOS NOS AUTOS - ADMISSIBILIDADE - POSTERIOR RECONHECIMENTO PESSOAL EM AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - DEPOIMENTO DA VÍTIMA E DOS POLICIAIS CIVIS - ADMISSIBILIDADE - DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA - REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO, OU SEJA, SEMIABERTO, MANTIDO - RECURSOS DAS DEFESAS DOS APELANTES DESPROVIDOS - SENTENÇA INTEGRALMENTE MANTIDA.**

1. *Preliminar de defesa.* Preliminar de nulidade do processo por cerceamento de defesa pelo indeferimento de diligência na fase do antigo artigo 499 do CPP [reconhecimento pessoal dos réus] rejeitada.

2. *Materialidade e autoria.* Materialidade e autoria delitivas comprovadas.

3. Houve a confissão dos réus CLÁUDIO, ISRAEL e GABRIELA na fase policial, logo após a prisão, no calor dos acontecimentos [fls.17/18, 22//23 e 27/28] em que prestaram depoimentos coesos, inclusive, dando riquezas de detalhes sobre o *modus operandi* e a divisão de tarefas, sendo que, a GABRIELA, coube a condução do veículo aguardando no carro para possibilitar a fuga após o assalto e a CLÁUDIO e ISRAEL coube a tarefa de abordagem direta da vítima e efetivação do roubo do malote trazido pelo carteiro da ECT.

4. Destaca-se que as versões apresentadas pela principal testemunha de acusação, vítima do roubo, Gilberto Lopes, merecem credibilidade, pois, o que se observa é que tal prova produzida pela acusação, em juízo (fls. 259/260), se mostrou consistente e harmônica com as declarações ofertadas na fase inquisitiva (fls.36/37), que, aliada ao reconhecimento fotográfico e pessoal dos corréus CLÁUDIO e ISRAEL, forma um conjunto probatório coeso e substancial, não havendo o que possa desaboná-lo. Ademais, não se vislumbra, nas declarações



prestadas pela vítima Gilberto Lopes, qualquer intenção, ainda que velada, de prejudicar os réus, ora apelantes, seja por sentimento mesquinho de vingança ou mesmo por mera animosidade, não produzindo a defesa nenhuma prova nesse sentido.

5. **Da validade do depoimento de policiais civis como testemunhas de acusação.** Nossa sistemática processual não veda eficácia probatória ao depoimento de policiais, que possuem função pública socialmente relevante, salvo quando se comprovar, por elementos concretos, que incorreram em abuso de poder. Note-se que, na grande maioria das vezes, os policiais são as únicas testemunhas de um crime e estão em contato direto com o agente criminoso, de maneira que suas declarações são imprescindíveis e essenciais para a apuração dos fatos e circunstâncias do delito. Seus depoimentos têm o mesmo valor probante dos que são prestados por outras testemunhas (art. 202 do CPP), principalmente quando prestados sob a garantia do contraditório, apenas podendo elidir a presunção de veracidade mediante prova idônea em sentido contrário. Precedentes do STF e do STJ.

6. **Dosimetria da pena.** A douta Juíza sentenciante observou atentamente o sistema trifásico da pena prevista no artigo 68 do Código Penal, sendo descabida a alegação de que a dosagem da pena foi excessiva e injusta, tendo inclusive, fixado a pena-base no seu patamar mínimo legal e somente na última fase elevado a pena em decorrência de majorante prevista em lei - art. 157, § 2º, II do CP, que prevê aumento de 1/3 a 1/2, tendo a Magistrada aplicado o aumento no seu percentual mínimo legal [um terço].

7. **Regime de cumprimento da pena.** A pena definitivamente aplicada a cada um dos réus foi de **05 anos e 04 meses** de reclusão, sendo, portanto, superior a 04 anos, além de ter sido cometido sob grave ameaça, o que impossibilita o cumprimento no regime inicial aberto com a substituição por penas restritivas de direitos, por não estar em harmonia com o preceito contido no inciso I do art. 44 do CP. Aliás, o regime inicial semiaberto foi fixado pela Juíza sentenciante seguindo rigorosamente os critérios legais estabelecidos no artigo 33, §2º e alíneas do Código Penal repressivo, mais especificamente, o § 2º, alínea "b" do artigo supramencionado.

8. **Desclassificação do crime de roubo [art. 157 do CP] para a de furto [art. 155 do CP].** Por fim, não se pode desclassificar a conduta delituosa de roubo para a de furto, tal como pretendido pela Defesa da corré GABRIELA. Houve subtração mediante grave ameaça, sendo que os corréus CLÁUDIO e ISRAEL, abordaram diretamente o carteiro, simulando estarem armados e arrancaram das mãos do carteiro o malote da ECT que se encontrava em seu poder, tendo ainda, os réus GABRIELA [que conduziu o veículo que possibilitou a fuga após o assalto], CLÁUDIO e ISRAEL [que executaram diretamente o assalto] agido em concurso de agentes. Violou-se o art. 157, §2º, inciso II do CP.

9. Recursos das defesas dos réus GABRIELA, CLÁUDIO e ISRAEL deprovidos. Decisão monocrática mantida em seu inteiro teor.

## 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 negar provimento aos recursos das defesas dos apelantes GABRIELA APARECIDA DA SILVA, CLÁUDIO SILVA DO NASCIMENTO e ISRAEL PACHECO DE SOUZA, mantida a r. sentença condenatória em sua integralidade.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004356-46.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.004356-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
RECORRENTE : ALVARO LUIZ TELLES COELHO  
ADVOGADO : ALVARO LUIZ TELLES COELHO e outro  
RECORRIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00043564620134036181 2P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE *HABEAS CORPUS* - *WRIT* IMPETRADO PELO PRÓPRIO RECORRENTE, EM SEU PRÓPRIO FAVOR, VISANDO O TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL E A RESTITUIÇÃO DE VALORES APREENDIDOS - RECEBIMENTO DA DENÚNCIA - PREJUDICADO O PLEITO DE TRANCAMENTO DO INQUÉRITO - DEVOLUÇÃO DE VALORES - NÃO CONHECIMENTO -INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

- 1- Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo próprio paciente-impetrante contra decisão que denegou ordem de *habeas corpus* visando ao trancamento de inquérito policial e à restituição de valores apreendidos.
- 2- Segundo consta, o inquérito instaurado contra o Recorrente (IPL nº 099/2013 - Autos nº 0004712-41.2013.6181) visa a apurar a possível ocorrência do delito previsto no artigo 16 da Lei nº 7.492/1986.
- 3- É de se reconhecer a legitimidade do Recorrente não só para a interposição do recurso sob exame - o que, aliás, o próprio artigo 577 do Código de Processo Penal lhe autoriza -, como também para postular a reforma da sentença recorrida por meio das razões juntadas aos autos.
- 4- Apesar de ser advogado, o Recorrente teve suspensa sua habilitação para o exercício da advocacia pelo órgão de classe, motivo pelo qual, atualmente, não detém capacidade postulatória, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 8.906/1994. Isto, contudo, não impede o conhecimento do recurso versado nos presentes autos nem implica a necessidade de que seja nomeado um advogado habilitado ou um defensor público para arrazoá-lo, pois, em conformidade com a atual jurisprudência do STF (v.g. RHC 108822, GILMAR MENDES), não é necessário exigir daquele que impetra a ordem de *habeas corpus* habilitação legal ou representação para dele recorrer.
- 5- Segundo noticiado pelo próprio Recorrente e tal como confirmado após consulta ao sistema de acompanhamento processual disponibilizado aos servidores e magistrados deste E. Tribunal, no último dia 05 de julho p.p., o MM. Juízo *a quo* recebeu a denúncia contra ele oferecida nos autos do inquérito policial cujo trancamento é postulado por meio do presente recurso, tendo sido instaurada, destarte, a competente ação penal. Em sendo assim, resta prejudicado o pedido de trancamento do inquérito policial, nos termos de remansosa jurisprudência dos tribunais pátrios.
- 6- Uma vez prejudicado o pedido de trancamento do inquérito policial, resta inviável o conhecimento do inconformismo do Recorrente em relação ao pleito remanescente, que diz respeito à devolução dos valores apreendidos pela autoridade policial, haja vista que este pedido não pode ser apreciado nesta sede, porquanto incompatível com os lindes da ação constitucional de *habeas corpus* da qual deriva o presente recurso, devendo ser formulado perante o juízo de primeiro grau, nos termos do artigo 120 e seguintes do Código de Processo Penal.
- 7- Recurso prejudicado relativamente ao pedido de trancamento do inquérito policial originário e não conhecido no respeitante ao pleito de restituição dos valores apreendidos, diante da inadequação da via eleita.

## 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, **julgar prejudicado o recurso no que diz respeito ao pedido de trancamento do inquérito policial originário e dele não conhecer relativamente ao pleito remanescente, referente à restituição dos valores apreendidos, diante da inadequação da via eleita**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005160-96.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.005160-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JOAO ANTONIO DE CARVALHO SOARES reu preso  
ADVOGADO : FALVIO MISSAO FUJII (Int.Pessoal)

APELANTE : WESLEY ALVES DE LIMA FRANCA  
ADVOGADO : FELIPE CAZUO AZUMA e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00051609620094036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - LEI 11.343/2006 - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS - DOSIMETRIA MANTIDA. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. A autoria e a materialidade do delito restaram bem demonstradas pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/10), pelos Laudo Preliminar de Constatação, à fl. 25, e Laudo de Exame de Substância, às fls. 98/101, os quais resultaram positivos para cocaína, pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 13/14), pelos depoimentos das testemunhas e pelo próprio interrogatório dos apelantes.
2. O apelante João Antônio de Carvalho Soares apresenta versão que afasta sua responsabilidade penal quanto ao delito de tráfico de entorpecente, ao afirmar que não sabia do transporte ou mesmo de sua existência no veículo e para justificar a viagem até a região de Ponta Porã/MS sustenta que tinha ido até lá, a convite de um amigo, para dirigir o veículo dele, mas nega-se a identificá-lo, não obstante a eventual confirmação de sua narrativa seja de utilidade para demonstrar sua inocência, o que denota claramente a sua falta de compromisso com a verdade.
3. Por outro lado, as testemunhas de acusação Ramona do Rosário Arias e Hiroito dos Santos Santana asseveraram que João respondeu que sabia da existência do entorpecente no veículo, embora ele tenha negado que teria participação no ganho pelo transporte da droga e que só lucraria com a venda do produto Pramil. Também disseram que Wesley afirmou-lhes que os dois corrêus obteriam ganho pelo transporte da substância.
4. Outrossim, não obstante neguem o fato, extrai-se dos depoimentos que os corrêus se conheciam antes da chegada em Ponta Porã e que não foi por acaso que ambos decidiram empreender viagem e que se encontraram na região de fronteira.
5. Wesley declarou no interrogatório colhido no auto de prisão em flagrante que saiu de Rondonópolis em companhia de Leandro e passaram em Ouro Branco/MT, de onde Edson e Magreza passaram a acompanhá-los em outro veículo até chegarem na região de fronteira.
6. Não obstante João tenha alegado em juízo que tanto ele como seu amigo não nominado conheceram Wesley somente quando chegaram em Ponta Porã, o corrêu respondeu em seu interrogatório judicial que viu João pela primeira vez em outro veículo, quando passaram por Ouro Branco e que todos seguiram juntos para a região de fronteira, ocupando dois automóveis.
7. Note-se que na fase policial Wesley se refere a João pelo apelido Magreza, o que denota que já o conhecia. Prosseguindo o interrogatório judicial, João afirmou que seu amigo ligou para Wesley, daí ele chegou em frente ao hotel Barcelona no veículo Fiesta, onde o interrogado João e a outra pessoa os aguardavam (mídia, à fl. 304), o que se afigura incongruente, porquanto havia afirmado que ele e seu amigo conheceram Wesley somente em Ponta Porã.
8. As narrativas apresentadas pelos acusados mostraram-se contraditórias e discrepantes, comparadas umas com as outras, daí por que se deve concluir pela ausência de verossimilhança, em contraposição à prova oral produzida. Com efeito, não obstante os acusados pretendam afastar a responsabilidade penal do coacusado João pelo tráfico internacional de entorpecentes, as alegações não se coadunam com o conjunto probatório produzido.
9. Mesmo levando em conta a primariedade do corrêu João, entendo que a pena-base estabelecida deve ser mantidas como fixada em primeiro grau, porquanto está devidamente fundamentada e não merece revisões. Destaco que a defesa não trouxe aos autos quaisquer provas que pudessem alterar a conclusão a que chegou a magistrada *a qua*, não bastando a afirmação genérica de que o quantum da pena fixada na sentença é excessivo ou injusto.
10. Com efeito, quanto à dosimetria relativa ao crime de tráfico, a magistrada considerou a quantidade e natureza da substância entorpecentes apreendida, em relação aos dois acusados, o que justifica o recrudescimento da sanção penal, atendendo, inclusive, o comando normativo inserto no art. 42 da Lei nº 11.343/06: "O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente".
11. No que tange à insurgência do corrêu Wesley quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, cumpre-se destacar que, ainda que se cuide de réu primário e o *quantum* da pena possibilite a fixação de regime menos gravoso que o fechado, há que se considerar a quantidade e natureza do entorpecente. Foi apreendida, em poder dos acusados, expressiva quantidade de substância entorpecente altamente deletéria, com enorme poder de criar vício e dependência (cocaína), no montante de (2.000 gramas de cocaína-fls. 13/14, 25 e 98/101). Saliente-se que, mesmo antes da vigência da Lei nº 11.343/06, sob a égide da antiga Lei Antidrogas, o E. Superior Tribunal de Justiça já entendia que a quantidade significativa de substância estupefaciente já era suficiente para a majoração da reprimenda penal. (HC 102032/PE - 5a. T - Rel. Min. Felix Fischer - DJe 04.08.08). Destarte, revelam-se desfavoráveis as circunstâncias do artigo 59 do CP, em relação às conseqüências do crime. Por outro lado, não

obstante a fixação do regime inicial levar em conta, em princípio, a quantidade da pena, nos termos do §2º do artigo 33 do Código Penal, o §3º do citado dispositivo estabelece que "*a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código*", do que decorre que deve ser mantida a sentença neste aspecto.

12. No entanto, há que ser apreciada a questão do regime inicial de cumprimento da pena, tendo em vista a vigência e teor da Lei nº 12.736, de 30.11.2012, que alterou a redação do art. 387 do Código de Processo. Restou determinado na sentença que o regime inicial do cumprimento das penas dos réus seria o fechado e constato que os apelantes não trouxeram argumentos capazes de impor sua alteração. Suas prisões datam de 12 de setembro de 2009. Verifica-se que, nesta data, eles já cumpriram mais de um sexto das penas a que sentenciados. Assim, já restou ultrapassado o marco mínimo a ser cumprido, conforme previsão do art. 112 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84). No entanto, resta a análise dos demais requisitos para a progressão de regime, conforme o mesmo artigo, relativo ao bom comportamento carcerário, bem como há que se cogitar se há outras condenações em relação a cada um dos réus. De modo que, como não é possível nestes autos tal avaliação, oficie-se ao juízo das execuções informando o quanto aqui decidido, e solicitando a análise dos demais requisitos para que, nos termos da atual redação do § 2º do art. 387 do CPP, seja imediatamente avaliada a detração e a possibilidade de progressão de regime prisional dos réus.

13. Recursos 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 às apelações, mantendo a decisão de primeiro grau e, de ofício, determinar a comunicação ao juízo das execuções, no sentido de que analise os requisitos pertinentes para que, nos termos da atual redação do § 2º do artigo 387 do C.P.P., seja imediatamente avaliada a detração e a possibilidade de progressão de regime prisional dos réus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000682-94.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.000682-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ANDRE PEREIRA NETO reu preso  
ADVOGADO : TEREZINHA CORDEIRO DE AZEVEDO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00006829420124036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL - PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - LEI 11.343/2006 - PEDIDO PARA RECORRER EM LIBERDADE INDEFERIDO. AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS - INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA - RECURSO DESPROVIDO.**

1. Preliminarmente, no que tange ao pedido para recorrer em liberdade, verifico que o apelante foi preso em flagrante e permaneceu custodiado durante todo o processo (fls. 129/131), sendo, ao final, condenado, não tendo havido mudança do quadro fático a ensejar a alteração de sua situação prisional (fl. 130). Nessa trilha o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal: "Não tem direito de apelar em liberdade réu que, além de possuir maus antecedentes, foi preso em flagrante e nessa condição permaneceu durante toda a instrução criminal (...)" (HC 82.429/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª. T., DJ de 21.03.03).

2. Por outro ângulo, observo que estão presentes os requisitos para a manutenção da segregação cautelar da apelante, para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal (art. 312 do Código de Processo Penal).

3. A autoria e a materialidade do delito restaram amplamente comprovadas nos autos.

4. A majorante prevista no artigo 40, inciso I da Lei n.º 11.343/06, aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado. Portanto, é evidente, *in casu*, a tipificação do tráfico internacional de entorpecentes.

5. Assim, não havendo como refutar que o réu cometeu o delito e que, *in casu*, a aplicação da majorante da internacionalidade é de rigor, não há que se falar em *bis in idem* em sua aplicação, pelo quanto já explanado.

6. 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, negar provimento à apelação.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003959-50.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.003959-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : RENATO PINTO reu preso  
ADVOGADO : LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00039595020064036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO QUALIFICADO. USO DE ARMA. AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADAS. DOLO COMPROVADO. PENA CORRETAMENTE FIXADA. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.**

1. A materialidade delitativa restou demonstrada pelo boletim de ocorrência de autoria desconhecida (fls. 08/09), pelos termos de declarações de fls. 13/14 e pela documentação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos acostada aos autos (fls. 26/237).

2. O depoimento da testemunha, na fase policial e em Juízo, não deixa dúvidas acerca da certeza quanto a autoria do delito. O reconhecimento levado a efeito por ela, e o *modus operandi* do réu e de seus comparsas deixa claro ser ele o autor do delito.

3. O conjunto probatório se mostrou firme e coeso, demonstrando a materialidade e a autoria do delito por parte do apelante.

4. A versão apresentada pelo réu em juízo não se coaduna com as demais provas dos autos, sendo de rigor a manutenção de sua condenação.

5. Não há como acolher-se o pedido de desconsideração, na fixação da pena, da majorante prevista no inciso I, do § 2º do artigo 157 do Código Pena, como pretendido pelo réu. De fato, a lesividade da conduta é característica inerente à arma de fogo, sendo totalmente descabida a necessidade de realização de prova pericial na arma.

6. Contrariamente ao quanto alegado pelo réu, o depoimento das testemunhas levadas a efeito nos autos demonstrou que o vigia da agência dos correios onde foi cometido o delito teve contra si, durante todo o evento delituoso, apontada a arma de fogo.

7. Não havendo irrisignação da defesa quanto à fixação da pena-base e com relação às demais fases de fixação da pena privativa de liberdade, tenho que a mesma deva ser mantida nos termos em que lançada, posto que observou a Jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de se reformá-la.

8. Recurso da defesa 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 à apelação, mantendo integralmente a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal Relator

**Boletim de Acórdão Nro 9785/2013**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004021-84.2002.4.03.6125/SP

2002.61.25.004021-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : PAULO ROBERTO RETZ  
ADVOGADO : LUIS GUILHERME SOARES DE LARA  
APELADO : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : CELIA MARIA RETZ GODOY DOS SANTOS  
: LUCIANA MARIA RETZ  
: BEATRIZ MARIA RETZ  
: CLAUDIA MARIA RETZ TOLEDO VEIGA  
: GUY ALBERTO RETZ falecido

EMENTA

**PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS EMPREGADOS - APARENTE CONFLITO DE NORMAS - APLICABILIDADE DA LEI 8.212/91 PARA OS DELITOS COMETIDOS ATÉ 7/00 - PRINCÍPIO DO "TEMPUS REGIT ACTUM"-  
PRELIMINARES: INÉPCIA DA DENÚNCIA POR NÃO INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA DE CADA UM DOS ACUSADOS - ALEGAÇÃO DE INAPLICABILIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL POR REPRODUZIR TEXTO LEGAL JÁ EXISTENTE - ARTIGO 2º, II DA L. 8.137/90 - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL PELA PENA "IN ABSTRATO" CASO ACOLHIDA A TIPIFICAÇÃO PENAL PREVISTA NA LEI 8,137/90 - PRELIMINARES DA DEFESA E DO MPF ATUANTE EM 2ª INSTÂNCIA REJEITADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "*ANIMUS REM SIBI HABENDI*" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA - DIFICULDADES FINANCEIRAS - NÃO CARACTERIZADA - PARECER MINISTERIAL DE ABSOLVIÇÃO DO REÚ POR EXISTÊNCIA DE EXCLUDENTE DA CULPABILIDADE NÃO ACOLHIDA - DOSIMETRIA DA PENA NÃO CONTESTADA - - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO - DECISÃO CONDENATÓRIA MANTIDA APENAS ALTERANDO A TIPIFICAÇÃO LEGAL DO ART. 168-A DO CP PARA O DISPOSTO NO ART. 95, ALÍNEA "D" DA L. 8.212/90.**

1. Preliminares. Preliminares da Defesa e da Procuradoria Regional da República, em seu parecer, rejeitadas.  
2. **Materialidade e autoria delitivas.** A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente comprovadas.  
3. **Do dolo.** A afirmação da ausência de dolo na conduta do réu, não tendo o propósito de se apropriar das quantias, bem como que não obteve qualquer benefício com a conduta, nenhuma guarida merece tal alegação, uma vez que não possui relevância jurídica o fato de não ter tomado em proveito próprio o numerário devido à autarquia, eis que mero exaurimento do crime, não sendo exigida a presença do *animus rem sibi habendi* para a caracterização do delito. Precedente do C. STF. O crime de apropriação indébita previdenciária, na qualidade de crime omissivo próprio, tem sua materialidade delitiva caracterizada pela mera ausência do repasse das contribuições, não constituindo elemento essencial à configuração do delito a retenção física das importâncias

previdenciárias pelo agente.

4. **Inexigibilidade de conduta diversa. Alegação de dificuldades financeiras da empresa.** Não restou comprovada a existência da causa supralegal de exclusão de culpabilidade consistente na inexigibilidade de conduta diversa. A simples alegação de dificuldade financeira, se não lastreada em robusta prova documental, não é suficiente para excluir a culpabilidade do réu, conforme já se decidiu. Precedentes desta E. Corte Regional.

5. Condenação mantida.

6. **Dosimetria da Pena.** Não havendo irrisignação da defesa quanto à fixação da pena-base e com relação às demais fases de fixação da pena privativa de liberdade, tenho que a mesma deva ser mantida nos termos em que lançada, posto que observada a Jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de se reformá-la.

07. Preliminares de defesa e da Procuradoria Regional da República, todas rejeitadas. Parecer ministerial pela absolvição do réu diante da existência de excludente da culpabilidade não acolhido. Apelação da Defesa Desprovida. Sentença condenatória mantida apenas alterando a capitulação legal ao qual foi condenado [artigo 168-A, § 1º, inciso I do CP] para o disposto no art. 95, alínea "d", da L. 8.212/90.

#### 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 do Senhor Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, não acolher o parecer ministerial e rejeitar as preliminares arguidas pela Procuradoria Regional da República e pela defesa e, no mérito, negar provimento ao recurso da defesa, mantendo a r. sentença de primeiro grau nos termos em que lançada, apenas alterando a tipificação legal do artigo 168-A do Código Penal para o artigo 95, alínea "d", da lei 8.212/91.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0309631-05.1997.4.03.6102/SP

2004.03.99.032381-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Andre Nekatschalow  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : CARLOS ELPIDIO PEREIRA  
ADVOGADO : QUENDERLEI MONTESINO PADILHA  
INTERESSADO : CARLOS HENRIQUE LOPES LIMA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BENTO e outro  
INTERESSADO : ALEXANDRE MARQUES LEONI  
ADVOGADO : ABRAHAO ISSA NETO e outro  
No. ORIG. : 97.03.09631-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. OMISSÃO QUANTO À REINCIDÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.**

1. Considerando não haver trânsito em julgado para a acusação, não é possível analisar a prescrição com base na pena aplicada, visto ser regulada, por ora, pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao delito, nos termos do art. 109 do Código Penal.

2. A pena máxima prevista para o delito do art. 19, *caput*, da Lei n. 7.492/86 é de 6 (seis) anos de reclusão, prescrevendo em 12 (doze) anos, a teor do inciso III do art. 109 do Código Penal. Entre os marcos interruptivos da

prescrição, não transcorreu o prazo prescricional.

3. A atuação dolosa de Carlos Elpídio foi devidamente analisada no acórdão recorrido, o qual concluiu por sua condenação, não havendo que se falar em omissão do julgado. Os embargos de declaração não se prestam a novo julgamento da causa, mas a complementar, corrigir ou aclarar a decisão recorrida.

4. Não se verifica omissão quanto à causa de aumento do parágrafo único do art. 19 da Lei n. 7.492/86, tendo em vista que a denúncia não mencionou que as operações financeiras eram relativas à Agência Especial de Financiamento Industrial - FINAME e tampouco esclareceu que a instituição financeira envolvida era credenciada por instituição financeira oficial para o repasse do financiamento.

5. Reconhecida a omissão do acórdão quanto à reincidência e concedido efeito infringente ao recurso para fixar a pena do réu Carlos Henrique Lopes Lima em 2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

6. Embargos de declaração da defesa desprovidos. Embargos de declaração da acusação parcialmente providos, com efeitos infringentes.

## 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 Carlos Elpídio Pereira e dar parcial provimento aos embargos de declaração do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 HABEAS CORPUS Nº 0016428-81.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.016428-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : ALEXANDRE DE SOUZA CAMPOS VIEIRA reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)  
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00133150620094036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PERMANÊNCIA DO PACIENTE NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DEFERIDO. FUNDAMENTAÇÃO EXARADA PELO JUÍZO ESTADUAL SOLICITANTE. REVISÃO DA AFIRMAÇÃO DO ESTADO DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE ESTÁ SUBMETIDO O JUÍZO SOLICITANTE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Competência para decidir sobre a transferência e permanência no sistema penitenciário federal é do juízo de origem. Precedente do STJ.

2. Não se justifica a alegação de deficiência da fundamentação da decisão do Juízo Federal que determinou a prorrogação da transferência no sistema penitenciário federal, uma vez que exarada levando em consideração aquela proferida pelo Juízo Estadual, que se mostrou suficiente à espécie.

3. Cabe ao Tribunal a que está submetido o Juízo solicitante a análise de eventual impugnação aos fundamentos que o levaram a requerer a renovação da inclusão do paciente no sistema penitenciário Federal.

4. E ainda que se adote o entendimento de que os fundamentos do Juízo solicitante da transferência poderiam ser analisados por esta Corte Regional, a concessão da ordem não se justificaria, uma vez que a prova pré-constituída acostada aos autos demonstra a necessidade da manutenção do paciente no sistema penitenciário Federal.

5. Resta patente a participação da Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo no procedimento que culminou



com o pedido de renovação da permanência do paciente no sistema penitenciário federal, consoante se depreende da manifestação de fls. 30/31.

6. Por fim, não há elementos que permitam aferir quais os pretensos documentos necessários à verificação da regularidade da situação prisional do paciente que se encontrariam indisponíveis para a Defesa, motivo pelo qual não exsurge do conjunto probatório o alegado constrangimento ilegal.

7. 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, 26 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0017193-52.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.017193-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : CARLOS EDUARDO MARTINEZ  
PACIENTE : EVANDRO SOARES DOS REIS reu preso  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO MARTINEZ  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00000975120134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

HABEAS CORPUS - PROCESSO PENAL - PRISÃO CAUTELAR - REQUISITOS PRESENTES - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - GARANTIA DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL - EXCESSO DE PRAZO - INCORRÊNCIA - ORDEM DENEGADA.

1. A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

2. A decisão que decretou a prisão preventiva do Paciente está devidamente fundamentada em elementos concretos (prática reiterada de delitos) que determinam a prisão cautelar para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, tendo ressaltado, outrossim, a proporcionalidade da medida em face da quantidade de pena a ser eventualmente aplicada ao Paciente e do regime inicial de cumprimento da sanção.

3. No que se refere ao alegado excesso de prazo, o Código de Processo Penal não estabelece um prazo para a entrega da tutela jurisdicional, quer se trate de réu preso ou não, face às inúmeras intercorrências possíveis, cabendo ao magistrado, atento ao princípio da razoabilidade e diante do caso concreto decidir sobre a necessidade de manter o réu na prisão.

4. Nada obstante, e tal como alegado pelo próprio Impetrante, verifico que a fase instrutória da ação penal originária já se findou, tendo o Juízo Impetrado determinado à Defesa do Paciente que se manifestasse na forma do artigo 402 do Código de Processo Penal (fls. 44), razão pela qual não há de se cogitar do excesso na formação da culpa como motivo a justificar a libertação do Paciente, em conformidade com entendimento já pacificado pelos nossos tribunais (v.g. STF, HC 108010, Rel. Ministra Cármen Lúcia; e Enunciado nº 52 da Súmula de Jurisprudência do STJ).

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, 26 de agosto de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0016046-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016046-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : CHIKEZIE LOUIS OKOYE  
PACIENTE : CHIKEZIE LOUIS OKOYE reu preso  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00098406820124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

HABEAS CORPUS - VIA INADEQUADA - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO RECURSO PRÓPRIO - REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA - DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER - INOCORRENCIA - ORDEM NÃO CONHECIDA.

- 1- A atual orientação dos Tribunais Superiores é no sentido do descabimento do *habeas corpus* como substitutivo do recurso de apelação.
- 2 - No caso dos autos, verifica-se a existência de um recurso de apelação, já distribuído perante essa Egrégia Corte Regional, onde se discute, entre outros temas, o regime inicial de cumprimento da pena imposta ao ora paciente.
- 3 - O regime inicial fechado para o cumprimento de pena foi fixado considerando "*a culpabilidade acentuada em razão do envolvimento com organização criminosa, na forma dos arts. 33, § 3º e 59 do CP, pelas razões já expostas no exame do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas*"(fls. 43verso).
- 4- A autoridade impetrada fixou fundamentadamente o regime inicial de cumprimento de pena, nos termos da legislação aplicável e considerando os elementos probatórios constantes dos autos, não se podendo falar em ilegalidade ou abuso de poder no ato impugnado.
- 5 - Mesmo sob a égide do anterior entendimento das cortes superiores no que se refere à possibilidade de impetração do remédio constitucional como substituto do recurso próprio, a Jurisprudência já era pacífica no sentido da impossibilidade, em sede de *habeas corpus*, de apreciação em concreto das circunstâncias judiciais utilizadas na aplicação da pena, exceto em situações excepcionais de flagrante ilegalidade ou abuso de poder.
- 6 - 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, 26 de agosto de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0007079-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007079-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : JULIO MONTINI JUNIOR  
PACIENTE : ELISEU BALEEIRO reu preso  
: ROGERIO GONCALVES DE OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : JULIO MONTINI NETO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00024901620134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. CONTRABANDO OU DESCAMINHO. REDUÇÃO DO VALOR DA FIANÇA.**

1. A pena máxima do delito de contrabando ou descaminho é de 4 (quatro) anos de reclusão, o que enseja a aplicação do art. 325, I, do Código de Processo Penal, segundo o qual a fiança será fixada, nessa hipótese, entre 1 (um) e 100 (cem) salários mínimos. Acrescenta o § 1º, II, desse dispositivo, que esse valor pode ser reduzido até o máximo de 2/3 (dois terços). Por sua vez, o art. 326 do Código estabelece que, para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento. Em casos, portanto, de delito de contrabando ou descaminho atribuído a agente de poucos recursos, primário e de bons antecedentes, sem que se entreveja maior gravidade no fato, é razoável arbitrar a fiança em valor módico. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte (TRF 3ª Região, HC n. 00030531320134030000, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j.23.04.13; HC n. 00008577020134030000, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j.26.02.13; HC n. 00244945520104030000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j.11.10.10; HC n. 00966678220074030000, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j.27.01.09 e HC n. 00222068620004030000, Des. Fed. Suzana Camargo, j.12.09.00).
2. Reputo adequada a redução do valor da fiança nos moldes estabelecidos no art. 325, I e § 1º, II, do Código de Processo Penal, de modo a viabilizar sua prestação. Arbitro-a, portanto, em 5 (cinco) salários mínimos diminuídos do máximo legal de 2/3 (dois terços), quanto ao paciente Eliseu e em 7 (sete) salários mínimos diminuídos do máximo legal de 2/3 (dois terços), quanto ao paciente Rogério.
3. Ordem de *habeas corpus* concedida.

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, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 HABEAS CORPUS Nº 0016252-05.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.016252-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : MARCO AURELIO BONUCCI reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00063350420134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

#### **PENAL. PROCESSO PENAL. TRANSFERÊNCIA DE PRESO PARA PRESÍDIO FEDERAL. LEI N. 11.671/08. PROCEDIMENTO. ORDEM DENEGADA.**

1. Não se verifica, portanto, ilegalidade ou abuso de poder a serem sanados por meio de *habeas corpus*, justamente porque a legislação específica prevê a possibilidade da transferência imediata de detentos para presídios federais, sem a oitiva prévia das partes (Lei n. 11.671/08, art. 5º, § 6º).
2. As atividades criminosas praticadas, em tese, pelo paciente e por outros detentos dentro do presídio em que estavam, colocando em risco a vida de policiais e do próprio estabelecimento prisional justificaram a transferência do paciente.
3. A autoridade impetrada não obsteu a oitiva do Ministério Público e da defesa com relação à transferência do preso, consignando que esse procedimento deveria ocorrer no Juízo de origem, nos termos da jurisprudência a que fez referência.
4. 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, 26 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00008 HABEAS CORPUS Nº 0016253-87.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.016253-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : MARCELO HENRIQUE DA SILVA BENTO reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00063220520134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PERMANÊNCIA DO PACIENTE NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL . PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DEFERIDO. FUNDAMENTAÇÃO EXARADA PELO JUÍZO ESTADUAL SOLICITANTE. REVISÃO DA AFIRMAÇÃO DO ESTADO DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE ESTÁ SUBMETIDO O JUÍZO SOLICITANTE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.**

1. Competência para decidir sobre a transferência e permanência no sistema penitenciário federal é do juízo de origem. Precedente do STJ.
2. Não se justifica a alegação de deficiência da fundamentação da decisão do Juízo federal que determinou a prorrogação da transferência no sistema penitenciário federal , uma vez que exarada levando em consideração aquela proferida pelo Juízo Estadual, que se mostrou suficiente à espécie.

3. Cabe ao Tribunal a que está submetido o Juízo solicitante a análise de eventual impugnação aos fundamentos que o levaram a requerer a renovação da inclusão do paciente no Sistema Penitenciário Federal, sendo certo que a prova pré-constituída acostada aos autos não se mostra suficiente para uma apreciação mais detalhada do caso concreto.

4. Por fim, como bem ressaltada pelo Ilustre Representante do Ministério Público Federal perante essa Egrégia Corte Regional, "*a transferência dos presos deu-se em caráter de urgência e emergência, dispensando a oitiva da defesa, com fulcro o art. 5º, § 6º, da Lei nº 11.571/08 e art. 3º, I, IV e VI do Decreto nº 6.877/09, para não comprometer a segurança pública do Estado, das autoridades e servidores ameaçados*", o que posterga, nos termos do artigo 9º, do Decreto 6.877/09, a intimação da defesa para momento posterior à efetivação da transferência.

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, 26 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0015858-95.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.015858-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : JOSE MARIANO DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00016680920124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PERMANÊNCIA DO PACIENTE NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DEFERIDO. FUNDAMENTAÇÃO EXARADA PELO JUÍZO ESTADUAL SOLICITANTE. REVISÃO DA AFIRMAÇÃO DO ESTADO DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE ESTÁ SUBMETIDO O JUÍZO SOLICITANTE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Competência para decidir sobre a transferência e permanência no sistema penitenciário federal é do juízo de origem. Precedente do STJ.

2. Não se justifica a alegação de deficiência da fundamentação da decisão do Juízo Federal que determinou a prorrogação da transferência no sistema penitenciário federal, uma vez que exarada levando em consideração aquela proferida pelo Juízo Estadual, que se mostrou suficiente à espécie.

3. Cabe ao Tribunal a que está submetido o Juízo solicitante a análise de eventual impugnação aos fundamentos que o levaram a requerer a renovação da inclusão do paciente no sistema penitenciário Federal.

4. E ainda que se adote o entendimento de que os fundamentos do Juízo solicitante da transferência poderiam ser analisados por esta Corte Regional, a concessão da ordem não se justificaria, uma vez que a prova pré-constituída acostada aos autos demonstra a necessidade da manutenção do paciente no sistema penitenciário Federal.

5. Por fim, não há, na prova pré-constituída colacionada aos autos, elementos que permitam aferir a exclusão da Defesa, no âmbito da Justiça Estadual, quando do requerimento da prorrogação da inclusão no sistema penitenciário federal, questão que, ademais, deverá ser suscitada junto ao Tribunal Competente.

6. 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, 26 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

### Boletim de Acórdão Nro 9787/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017167-29.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017167-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : J M GARCIA E CIA LTDA  
ADVOGADO : WALDIR BARBOSA DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00171672920094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.**

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.
2. 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 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).
3. Não encontra-se prescrita a pretensão da parte autora, pois verifica-se que ela não ficou inerte em tempo hábil para declaração da prescrição, pleiteando, inclusive, a restituição na via administrativa.
4. Agravo legal da União não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026334-41.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026334-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARCO ANTONY GUADAGNIN espolio  
ADVOGADO : DÉBORA REGINA GUADAGNIN DE OLIVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : TERESA MICHALICKA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : SANDRA REGINA PEREIRA BERSANI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00263344120074036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **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.

2. O documento de fl. 26 comprova que não houve inobservância às previsões contratuais, pois é o único aditamento posterior à morte do fiador e foi realizado na forma não simplificada. As cláusulas dos contratos relativos ao FIES são estipuladas por lei e caracterizam um contrato de adesão, não havendo que se falar em abuso ou coação por parte da CEF. No que diz respeito à capitalização mensal, expressamente prevista na Cláusula 15ª (fl. 16), deve-se observar que há posição pacificada do Superior Tribunal de Justiça no sentido de sua vedação, uma vez que não havia lei que a autorizasse. No caso em questão, o contrato foi firmado em 21.11.03 (fl. 20), data anterior à da entrada em vigor da Medida Provisória n. 517, de 31.12.10, que alterou a redação do art. 5º da Lei n. 10.260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, sendo vedada, portanto, a sua aplicação. O Conselho Monetário Nacional determinou que nos contratos realizados até 30.06.06 incidem juros remuneratórios de 9% (nove por cento) ao ano. O presente contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil foi firmado em 21.11.03, sendo seu último aditamento referente ao segundo semestre de 2005 (fl. 26). Verifica-se, portanto, que a previsão de juros de 9% (nove por cento) constante da Cláusula 15ª (fl. 16) ao ano está em conformidade com os ditames legais. O percentual de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano aplica-se a partir de 11.03.10, inclusive sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026478-49.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026478-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : GERSON DE SOUSA e outros  
: JUARES DE SOUSA  
: MARIA HELENA LEAL DE SOUSA  
ADVOGADO : PAULO ROGÉRIO MARTIN e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

#### **PROCESSIONAL 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.
2. Consoante a jurisprudência, é necessária autorização legal expressa para a incidência de juros capitalizados em contratos de crédito educativo, o que ocorreu apenas com a edição da Medida Provisória n. 517, de 31.12.10, convertida na Lei n. 12.431/11. Conforme aduz a apelante, o contrato foi assinado em 13.07.00 (fls. 10/16), muito antes da entrada em vigor da MP n. 517/10, devendo ser afastada a capitalização de juros. Insta salientar que, em razão do efeito substitutivo do presente recurso, esta decisão já processou a correção pleiteada pela apelante acerca da data do contrato.
3. Os juros remuneratórios foram estipulados em 9% (nove por cento) ao ano (Cláusula Décima Primeira) e, tendo em vista a data em que o contrato foi firmado é admitida a cobrança da referida taxa, que incidirá sobre o saldo devedor exclusivamente na fase de cumprimento regular do contrato, até a entrada em vigor da Lei n. 12.202, de 15.01.10. Verificado o inadimplemento, incidirão apenas os encargos moratórios estipulados no contrato. No caso, o inadimplemento deu-se em a partir de 10.05.05 (fl. 36).
4. Agravo legal não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032957-10.1996.4.03.6100/SP

2007.03.99.045372-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FABRICA DE GRAMPOS ACO LTDA



ADVOGADO : JANDIR JOSE DALLE LUCCA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.32957-5 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **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.

2. "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\$ 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).

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001963-10.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.001963-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA PEREIRA RODRIGUES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00019631020124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

#### **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.

2. Segundo a jurisprudência, a existência de créditos em favor da Fazenda Pública concernentes à indenização por responsabilidade civil extracontratual deve ser apurada em ação própria, com vistas à formação de título executivo judicial, não podendo ser inscritos como dívida ativa não tributária por não haver uma relação jurídica prévia entre o causador do dano e a administração pública que, nos termos da lei, permita a constituição unilateral de título executivo mediante procedimento administrativo.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022797-32.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022797-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARIA TEREZA TRINDADE MARTINS  
ADVOGADO : PHELIPE VICENTE DE PAULA CARDOSO (Int.Pessoal)  
: DPU (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro  
No. ORIG. : 00227973220104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. TABELA PRICE OU SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO.**

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.

2. Não há falar em nulidade da citação por edital, pois a CEF demonstrou que todas as diligências possíveis para a localização do demandado foram realizadas (fls. 40/95). Na impossibilidade da localização do réu, é cabível a citação por edital.

3. 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.

4. O contrato de financiamento ora discutido foi firmado em 01.07.09 (fls. 9/15), sendo posterior, portanto, à entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36/01, que autorizou a capitalização mensal de juros. Ademais, a utilização da Tabela Price é legítima.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003710-22.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003710-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro  
APELADO : TIAGO DELIA BUENO DE MORAES  
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00037102220124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **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.
2. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à admissibilidade da movimentação da conta vinculada do FGTS para a quitação de prestações ou saldo devedor de financiamento imobiliário, ainda que concedido fora do âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (STJ, REsp n. 562640, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.03.07; REsp n. 963120, Rel. Des. Fed. Conv. Carlos Fernando Mathias j. 06.05.08; REsp n. 719735, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19.06.07; REsp n. 726915, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.02.07).
3. Agravo legal não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004891-16.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.004891-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CONDOMINIO SAINT JAMES  
ADVOGADO : ELISA VILLARES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00048911620124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**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.
2. Cabe ao proprietário do bem arcar com todas as dívidas que recaiam sobre ele, independentemente de estar na posse do mesmo, ou ainda, de estar na posse de terceiros. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
3. Agravo legal não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050398-68.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.050398-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARIO PEREIRA MAURO E CIA LTDA  
ADVOGADO : VLADIMIR OLIVEIRA BORTZ e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. INCRA E FUNRURAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. TAXA REFERENCIAL DIÁRIA - TRD OU TAXA REFERENCIAL - TR. ADMISSIBILIDADE. SAT. SELIC.**

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.
2. Deve ser observado que a exigibilidade das contribuições ao INCRA e ao Funrural das empresas em geral é questão atinente à constitucionalidade da legislação ordinária que dispõe nesse sentido. Prevalece o entendimento do Supremo Tribunal Federal, favorável à cobrança dessas contribuições das empresas em geral, seja no regime constitucional vigente, seja no anterior (STF, 1ª Turma, AI-AgR n. 299.261-PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 22.06.04, DJ 06.08.04, p. 23; STF, 1ª Turma, RE n. 106.211-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, unânime, j. 25.09.87, DJ 23.10.87, p. 23.157).

3. A embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal e não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA.
4. A jurisprudência admite a incidência da Selic e da TR, e reconhece a constitucionalidade da contribuição ao INCRA, do salário-educação, SAT, e sobre o *prolabore* a partir da vigência da Lei Complementar n. 84/96.
5. A seguridade social é financiada por toda a sociedade, inclusive mediante recursos orçamentários, nos termos do art. 195, caput, da Constituição da República, o qual não permite fazer distinções quanto ao sujeito passivo das contribuições sociais destinadas ao INCRA, de modo a incluir uns e excluir outros.
6. Agravo legal não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009411-39.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.009411-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSEMEIRE GERMANO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00094113920094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

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.
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. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. De acordo com a jurisprudência, as dívidas oriundas de ato ilícito na concessão de benefício previdenciário não se subsumem no conceito de dívida ativa não tributária, de modo que não podem ser cobradas por meio de execução fiscal, devendo ser apuradas em ação própria com vistas à formação de um título executivo judicial (STJ, AGAREsp n. 225044, Rel. Min. Humberto Martins, j. 09.10.12).
4. Agravo legal não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002143-21.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.002143-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SUPERA FARMA LABORATORIOS LTDA  
ADVOGADO : RONALDO RAYES  
: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.**

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.

2. 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\$ 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).

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026591-47.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.026591-0/SP

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

APELADO : INSTITUTO IRMAS MISSIONARIAS DE NOSSA SENHORA CONSOLADORA  
ADVOGADO : SERGIO ROBERTO MONELLO  
: CHRISTIANI ROBERTA MONELLO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

#### **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.

2. Como bem observou o ilustre representante do Ministério Público Federal (fls. 374/393), a impetrante não logrou demonstrar que preenche os requisitos legais, o fato de que concede algumas bolsas de estudo parciais e integrais (fls. 72/73) não permite classificar suas atividades como de assistência social, nos termos exigidos pela Lei n. 8.212/91, ainda que em sua redação original.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019107-63.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019107-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JANE CRISTINA LIMA  
ADVOGADO : EDUARDO LEVIN (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA**

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.

2. 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.

3. Conquanto o Sistema de Amortização Francês ou Tabela *Price* não enseje, por si só, a incorporação de juros ao saldo devedor, verifica-se que a capitalização mensal de juros está expressamente prevista na Cláusula Décima Quinta (fl. 88). Segundo a jurisprudência, é necessária autorização legal expressa para a incidência de juros

capitalizados em contratos de crédito educativo, o que ocorreu apenas com a edição da Medida Provisória n. 517, de 31.12.10, convertida na Lei n. 12.431/11. O contrato foi firmado em 21.11.03 (fl. 91), muito antes da entrada em vigor da MP n. 517/10, devendo ser afastada a capitalização de juros. Os juros remuneratórios foram estipulados em 9% (nove por cento) ao ano (Cláusula Décima Quinta) e, tendo em vista a data em que o contrato foi firmado é admitida a cobrança da referida taxa, que incidirá sobre o saldo devedor exclusivamente na fase de cumprimento regular do contrato, até a entrada em vigor da Lei n. 12.202, de 15.01.10. A partir de então, os juros remuneratórios limitar-se-ão à taxa de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano. Verificado o inadimplemento, incidirão apenas os encargos moratórios estipulados no contrato. No caso, o inadimplemento deu-se a partir de 10.05.07 (fl. 109).

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004279-81.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.004279-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : PAULO JOSE PEREIRA DA SILVA e outros  
: JOSE PEREIRA DA SILVA  
: MARIA JOSE DA SILVA  
: JULIANA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : RODRIGO ARANTES CARDOSO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00042798120084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

##### **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.

2. Consoante a jurisprudência, é necessária autorização legal expressa para a incidência de juros capitalizados em contratos de crédito educativo, o que ocorreu apenas com a edição da Medida Provisória n. 517, de 31.12.10, convertida na Lei n. 12.431/11. O contrato foi firmado em 31.05.01 (fl. 14), muito antes da entrada em vigor da MP n. 517/10, devendo ser afastada a capitalização de juros.

3. Os juros remuneratórios foram estipulados em 9% (nove por cento) ao ano (Cláusula Décima Primeira) e, tendo em vista a data em que o contrato foi firmado é admitida a cobrança da referida taxa, que incidirá sobre o saldo devedor exclusivamente na fase de cumprimento regular do contrato, até a entrada em vigor da Lei n. 12.202, de 15.01.10. Verificado o inadimplemento, incidirão apenas os encargos moratórios estipulados no contrato. No caso, o inadimplemento deu-se em a partir de 10.05.07 (fl. 46).

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013910-93.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013910-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ELIAS JESUINO e outro  
: CARLOS EVERALDO  
ADVOGADO : FERNANDO JOSE RODRIGUES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00139109320094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **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.

2. Conquanto o Sistema de Amortização Francês ou Tabela *Price* não enseje, por si só, a incorporação de juros ao saldo devedor, verifica-se que a capitalização mensal de juros está expressamente prevista na Cláusula Décima Quinta (fl. 13). Consoante a jurisprudência, é necessária autorização legal expressa para a incidência de juros capitalizados em contratos de crédito educativo, o que ocorreu apenas com a edição da Medida Provisória n. 517, de 31.12.10, convertida na Lei n. 12.431/11. O contrato foi firmado em 21.11.03 (fl. 16), muito antes da entrada em vigor da MP n. 517/10, devendo ser afastada a capitalização de juros. Os juros remuneratórios foram estipulados em 9% (nove por cento) ao ano (Cláusula Décima Primeira) e, tendo em vista a data em que o contrato foi firmado é admitida a cobrança da referida taxa, que incidirá sobre o saldo devedor exclusivamente na fase de cumprimento regular do contrato, até a entrada em vigor da Lei n. 12.202, de 15.01.10. Verificado o inadimplemento, incidirão apenas os encargos moratórios estipulados no contrato. No caso, o inadimplemento deu-se em a partir de 20.10.08 (fl. 40). É inaplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de crédito educativo, segundo remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Desse modo, analisados à luz do Código Civil, os encargos estabelecidos pelo contrato não se revelam abusivos ou desproporcionais.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010307-07.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010307-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI e outro  
APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO SAN REMO  
ADVOGADO : CECILIA MARQUES MENDES MACHADO e outro  
No. ORIG. : 00103070720124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**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.
2. É da CEF a responsabilidade pelas despesas condominiais do imóvel, tendo em vista a arrematação realizada (fl. 20), independentemente de estar na posse do bem.
3. Agravo legal não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024511-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024511-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : BOMBACH E VICENTE S/C LTDA e outros  
: GERALDO BOMBACH  
: VIVALDO FERRARI  
: JOSE MARIA SILVEIRA BALLONI  
: MOACYR FIGUEIREDO JUNIOR  
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00685-9 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

**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.
2. Consta da Certidão de Dívida Ativa a origem e o fundamento legal da dívida, bem como a disciplina legal para o cálculo da correção monetária, da multa e dos juros (fls. 05/10). O documento original consiste em Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, o qual possibilita a prévia discussão administrativa do débito antes da propositura da execução fiscal.
3. Agravo legal não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24086/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005304-36.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005304-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : PATRICIA JUNQUEIRA STAMATO OLIVEIRA  
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00053043620104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelações interpostas por Patrícia Junqueira Stamato Oliveira e União Federal contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido, para assegurar ao autor o direito à restituição dos pagamentos realizados, a título de contribuição social prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, no período anterior à promulgação da Lei nº 10.256/2001, observada a prescrição decenal.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91, inclusive após a promulgação da Lei nº 10.256/2001. Caso reformada a sentença, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em percentual de 10% a 20% sobre o valor da condenação, na forma do art. 20, § 3º, do CPC.

A União Federal, por sua vez, apela da sentença, defendendo a constitucionalidade e legalidade da exação em tela e aplicação do prazo prescricional quinquenal para a ação de repetição do indébito, conforme dispõe a Lei Complementar nº 118/2005.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumpre decidir.

*Ab initio*, anoto que se aplica à hipótese dos autos a previsão do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. (...)*

*5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. (...)*

*8. (...)*

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)*

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*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. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

*In casu*, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 02/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 02/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito das apelações:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*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; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998)*  
*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998)"*

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei n° 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional n° 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei n° 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional n° 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n° 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n° 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.*

*Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI N° 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N° 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.*

*Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n° 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n° 8.540/92 e n° 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

*Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.*

*Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução n° 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.*

*Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor*

*Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.*

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. 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. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante 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 desta E. Corte Regional.*

*4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.*

*5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.*

*6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.*

*7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).*

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL . PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO



## IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.
2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).
3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.
4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).
5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.
6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.
7. Agravo improvido." (TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).  
"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 art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).
3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.
4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.
5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido." (TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).  
"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção,

*disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.*  
*III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.*

*IV - Agravo de legal provido."*

*(TRF3,AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).*

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora e dou provimento à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002811-95.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002811-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
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  
APELANTE : NELCINDA CORREA FRANCA  
ADVOGADO : NAPOLEAO PEREIRA DE LIMA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00028119520104036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Nelcinda Correa Franca e União Federal contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Dourados/MS, que julgou parcialmente procedente o pedido, para assegurar ao autor o direito à restituição dos pagamentos realizados, a título de contribuição social prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, no período anterior à promulgação da Lei nº 10.256/2001, observada a prescrição decenal.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91, inclusive após a promulgação da Lei nº 10.256/2001. Sustenta

a imprescritibilidade do direito postulado na presente ação. Pugna pela reforma da sentença, para que a ré seja condenada a restituir o valor pleiteado na inicial.

A União Federal, por sua vez, apela da sentença, defendendo a constitucionalidade e legalidade da exação em tela e aplicação do prazo prescricional quinquenal para a ação de repetição do indébito, conforme dispõe a Lei Complementar nº 118/2005.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

*Ab initio*, anoto que se aplica à hipótese dos autos a previsão do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. (...)*

*5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. (...).*

*8. (...).*

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*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. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

*In casu*, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 09/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 09/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Não prospera a alegada tese de imprescritibilidade do direito postulado na presente ação.

É cediço que as demandas tributárias meramente declaratórias, que não pretendem desconstituir qualquer ato, são imprescritíveis.

Ocorre que na hipótese dos autos, como visto, a parte autora pretende não só a declaração de inexistência de relação jurídica, mas também a restituição.

Não se trata, portanto, de demanda meramente declaratória, mas sim de ação de natureza constitutiva, que está sujeita a prazo para seu exercício, em face do princípio da segurança jurídica.

Passo ao exame do mérito das apelações:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*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; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.*

*Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS*

*NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.*

*Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

*Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.*

*Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.*

*Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.*

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. 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. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante 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 desta E. Corte Regional.
4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.
5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.
6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.
7. A própria Lei n.º 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).
8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.
9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."  
(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. N.º 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)
- "PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL . PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.  
(...)
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.  
(...)
29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."  
(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)
- "PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.  
I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelas Leis n.º 8.540/92 e n.º 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei n.º 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei n.º 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC n.º 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei n.º 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei n.º 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.  
(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)
- "PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.  
(...)
6. Com a Emenda Constitucional n.º 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária

regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"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 art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da



contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora e dou provimento à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014235-38.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.014235-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ELIANE PRESTES DA SILVA  
ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro

PARTE RE' : CONDOMINIO EDIFICIO FLAMBOYANT e outro  
: ROGERIO PEDROSO MANAO  
No. ORIG. : 00142353820094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fl. 311: Manifeste-se a EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, no prazo de 10 (dez) dias, acerca da petição da parte autora, em relação ao pagamento da dívida e a renúncia ao direito sobre que se funda a ação.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003503-10.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.003503-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARCIA REGINA DE OLIVEIRA DOS SANTOS e outro  
: SIRLEY MARIA ADAMI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA e outro  
SUCEDIDO : ANTONIO CARVALHO DE OLIVEIRA falecido  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00035031020094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 206/207:

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal e a EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, no prazo de 10 (dez) dias, quanto aos termos da petição parte autora.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003531-94.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.003531-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA e outro  
APELANTE : JOSE EDUARDO FRARE  
ADVOGADO : GUSTAVO FRIGGI VANTINE e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00035319420034036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fl. 186: Manifeste-se réu **José Eduardo Frare**, ora apelante, se remanesce interesse no julgamento de seu recurso, no prazo de 05 (cinco) dias.

O silêncio será interpretado como desistência da apelação.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004424-32.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004424-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ROSALIA CASTILHO GENTIL incapaz  
ADVOGADO : JACQUELINE DE FREITAS MARQUES e outro  
REPRESENTANTE : ODILON CASTILHO MEDICI  
ADVOGADO : JACQUELINE DE FREITAS MARQUES e outro  
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 : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00044243220104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Rosalia Gentil Castilho e União Federal contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido, para assegurar ao autor o direito à restituição dos pagamentos realizados, a título de contribuição social prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, no período anterior à promulgação da Lei nº 10.256/2001, observada a prescrição decenal. Diante da sucumbência mínima da União, a parte autora foi condenada ao pagamento de honorários

advocáticos, fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91, inclusive após a promulgação da Lei nº 10.256/2001.

A União Federal, por sua vez, apela da sentença, defendendo a constitucionalidade e legalidade da exação em tela e aplicação do prazo prescricional quinquenal para a ação de repetição do indébito, conforme dispõe a Lei Complementar nº 118/2005.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumpra decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. (...)*

*5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.")*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. (...)*

8. (...).

9. *Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)*

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*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 118/08, 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. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*

*(STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

*In casu*, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 08/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 08/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito das apelações:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*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; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.*

*Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.*

*Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

*Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.*

*Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do*

artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

*Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.*

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. 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. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante 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 desta E. Corte Regional.*

*4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arriada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.*

*5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.*

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL . PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 201060000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE



FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

**"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.
2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).
3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.
4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).
5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.
6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.
7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

**"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 art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).
3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.
4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.
5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.**

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que

legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora e dou provimento à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022972-89.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022972-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DALVA MARIA DOS SANTOS FERREIRA e outro  
APELADO : FLAVIO MENEZES BRANDAO  
ADVOGADO : RODRIGO FRANCISCO RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00229728920114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF) em face da sentença proferida às fls. 96/98v, que julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito sem a resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A Caixa Econômica Federal (CEF) peticionou à fl. 133, requerendo a extinção do processo, em razão da renegociação da dívida.

Recebo a pretensão do recorrente como **desistência do recurso, que homologo**, com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, competindo ao juiz natural da causa a homologação do referido acordo.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001112-21.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001112-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : PH7 AGRO PECUARIA LTDA  
ADVOGADO : ALFREDO BERNARDINI NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00011122120104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

1. Fls. 317/321: vista ao apelante.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012198-56.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.012198-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE COELHO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : MANOEL PAULINO GOMES espolio e outros  
: TEREZA GOMES DA SILVA  
: JOSE PAULINO PINTO FILHO espolio  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : TATIANA CAPOCHIN PAES LEME e outro  
APELADO : RETROPORTO TERMINAL DE RETAGUARDA PORTUARIA LTDA  
ADVOGADO : ARTUR CUNHA DOS SANTOS e outro  
APELADO : RHODIA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FELIPE ZORZAN ALVES e outro  
APELADO : Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Sao Paulo DER/SP  
ADVOGADO : ALESSANDRA OBARA SOARES DA SILVA E FLÁVIA DELLA COLETTA  
DEPINÉ  
APELADO : TERCEIROS INTERESSADOS INCERTOS AUSENTES E DESCONHECIDOS  
ADVOGADO : MARCELLA VIEIRA RAMOS (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : MARCELLA VIEIRA RAMOS  
No. ORIG. : 00121985620094036104 4 Vr SANTOS/SP

Desistência

Trata-se de **pedido de desistência** do recurso de apelação interposto pela parte apelante, à fl. 880, contra r. sentença proferida pela MM. Juíza Federal da 4ª Vara Cível Federal em Santos/SP, a qual julgou improcedente o pedido de usucapião.

A parte apelante requer a desistência do recurso.

É um breve relato. Decido.

Dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil:

*"Art. 501. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso."*

Esta é a hipótese dos autos e, uma vez requerida a desistência pelo apelante, é de ser homologada.

Ante o exposto, HOMOLOGO A DESISTÊNCIA REQUERIDA, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039809-11.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.039809-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
 APELADO : MORIS ZALCMAN e outro  
 : NADIA STROSBURG ZALCMAN  
 ADVOGADO : SIDNEI TURCZYN e outro  
 PARTE RE' : SILVANO MACHADO JUNIOR e outros  
 : JEANNE AMARAL MACHADO  
 : ANNICK MARIE NICOLE VEYRIER  
 : THERESE MARTHE MARIE VEYRIER  
 : ALBERTO CINTRA FILHO  
 : MARIA ANTONIETA PRADO CINTRA  
 : DULCE HELENA DA CUNHA GRACIANI  
 : CARLOS GRACIANI  
 : ERMELINDA GONCALVES  
 : OSWALDO ALVES  
 : LUIZ CARLOS GONCALVES  
 : CECILIA GONCALVES MESSALIRA  
 : WILSON MESSALIRA  
 : JUSCELINO SHIMURA  
 : ALICE NIWAKO TABATA SHIMURA  
 : CELINA KOUZNETZ  
 PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
 PARTE RE' : Estado de Sao Paulo  
 PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
 ADVOGADO : TERESA CRISTINA HENRIQUES DE ABREU  
 No. ORIG. : 00398091120004036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fl. 1.406: vista a Maria Isabel Martinez.
2. Fl. 1.407: digam as partes sobre o pedido de exclusão de Oswaldo Alves do pólo passivo.
3. Inclua-se, nesta publicação, o nome da advogada Teresa Cristina Henriques de Abreu.
4. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
 Andre Nekatschalow  
 Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004833-20.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004833-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
 APELADO : BENEDITO FLORENCIO DE ATHAIDE espolio  
 ADVOGADO : PAULA ABBES OLIVARI CAIVANO e outro  
 REPRESENTANTE : MAURICIO BERNARDO FLORENCIO DE ATHAIDE  
 ADVOGADO : PAULA ABBES OLIVARI CAIVANO e outro  
 No. ORIG. : 00048332020104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido, para assegurar ao autor o direito à restituição dos pagamentos realizados, a título de contribuição social prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, no período anterior à promulgação da Lei nº 10.256/2001, observada a prescrição decenal. Diante da sucumbência mínima da União, a parte autora foi condenada ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A União Federal apela da sentença defendendo a constitucionalidade e legalidade da exação em tela e aplicação do prazo prescricional quinquenal para a ação de repetição do indébito, conforme dispõe a Lei Complementar nº 118/2005. Requer, ainda, a majoração do *quantum* fixado a título de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. (...)*

*5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.*

7. (...).

8. (...).

9. *Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)*

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*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. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*

*(STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

*In casu*, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 19/05/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 19/05/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito da apelação:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*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; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - seguro especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.*

*Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.*

*Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

*Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.*



*Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.*

*Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.*

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. 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. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante 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 desta E. Corte Regional.*

*4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arriada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.*

*5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção,*

conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 201060000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA

TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.
2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).
3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.
4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).
5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.
6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.
7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"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 art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).
3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.
4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.
5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25,

*incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.*

*II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.*

*III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribuiu mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.*

*IV - Agravo de legal provido."*

*(TRF3,AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).*

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

No tocante à verba honorária, verifico que o douto juiz *a quo* fixou-a em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo, majoro os honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação e majorar o quantum fixado a título de honorários advocatícios, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004436-46.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004436-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : EDWARD ESTEVO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RODRIGO GOMES NABUCO e outro  
No. ORIG. : 00044364620104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que julgou procedente o pedido, "para reconhecer e declarar a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, bem como para declarar a inconstitucionalidade da expressão "empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22", contida no artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pelo artigo 1º da Lei 10.256/2001, declarando entre as partes a inexistência das relações jurídico-tributárias nele lastreadas, respeitado o prazo prescricional decenal a partir da propositura da demanda", fl. 285. A União foi condenada à restituição dos valores recolhidos pela parte autora a esse título. Diante da sucumbência recíproca, determinou-se que cada parte arcará com os honorários de seus patronos.

Em suas razões recursais, a União Federal defende a constitucionalidade e legalidade da exação em tela.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumpra decidir.

*Ab initio*, a sentença deve ser submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 475 do CPC.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. (...)*

*5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos*

sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*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. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*

*(STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

*In casu*, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 08/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 08/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito da apelação:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*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; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.***

*Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.*

***CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.***

*Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

*Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.*

*Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.*

*Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.*

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. 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. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante 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 desta E. Corte Regional.*

*4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo*



1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei n.º 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. N.º 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelas Leis n.º 8.540/92 e n.º 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei n.º 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei n.º 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC n.º 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei n.º 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei n.º 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional n.º 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei n.º 10.256/01.

7. Após o advento da Lei n.º 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo

*empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.*

*(...)*

*11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."*

*(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)*

*E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.*

*"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD n° 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.*

*2. É inconstitucional o art. 1° da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei n° 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE n° 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).*

*3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4°, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.*

*4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8°, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4°).*

*5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.*

*6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.*

*7. Agravo improvido."*

*(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).*

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1°, 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, § 1°, 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, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE n° 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).*

*3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4°, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.*

*4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.*

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação acima. Condene a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001109-96.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.001109-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : THIAGO DA SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : ANA HELENA BASTOS E SILVA CANDIA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00011099620054036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DESPACHO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 205/208, que julgou procedente o pedido para condenar a ré a reintegrar e reformar Thiago da Silva Pereira, com base nos arts. 106, II, 108, V, e 110, §§ 1º e 2º, c, da Lei n. 6.880/80, com remuneração equivalente à graduação hierárquica imediatamente superior, bem como ao pagamento das parcelas, após o trânsito em julgado, desde a data do desligamento indevido. Em antecipação dos efeitos da tutela, a qual foi ressalvada do reexame necessário, foi determinada a reintegração e reforma, no prazo de 15 dias da data do recebimento do ofício, sob pena de multa de R\$ 50,00, a serem pagos ao autor, por dia de atraso. Também foi determinada, entre outras, a extração das principais peças do processo para encaminhamento ao Ministério Público de Campo Grande (MS) para as providências entender cabíveis.

Anoto que foi expedido ofício ao Ministério Público Estadual (cf. fls. 236/237).

Às fls. 223/224 manifestou-se o autor, na pessoa da curadora constituída, aduzindo ser desnecessária a atuação de curador especial, "visto que o autor já se encontra devidamente assistido por advogado nos presentes autos", declinando o endereço do autor.

A Diretoria de Cíveis, Inativos, Pensionistas e Assistência Social informou ter reformado o autor, provisoriamente, na graduação de soldado, com proventos de Terceiro-Sargento, a contar de 22.08.12, e que, pelo fato de ter sido considerado alienado mental em decisão judicial, os proventos deverão ser pagos ao curador legalmente constituído ou a beneficiário que o tenha sob guarda e responsabilidade (fls. 253/254 e 255).

Distribuídos os autos em 07.05.13, determinei a vista dos autos ao Ministério Público Federal (CPC, art. 82, I). Fls. 263. Defiro o requerido pela Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Rita de Fátima Fonseca, expedindo-se ofício ao *parquet* estadual para que informe se eventual interdição judicial de Thiago da Silva Pereira foi realizada, com a nomeação de curador, a viabilizar a tutela deferida e conferir adequada gestão dos interesses do incapaz, com cópias deste e de fls. 236/237, 2234/234, 253/255, 263/269.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24087/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1403701-95.1996.4.03.6113/SP

2003.03.99.011683-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS  
SUCEDIDO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
APELADO : MARCIO FERNANDO SILVEIRA RODRIGUES e outros  
: PAULO ROBERTO FERREIRA PINTO  
: CELIO AUGUSTO PEREIRA RODRIGUES  
: TANIA REGINA NALDI LEUCK  
: BEATRIZ MARIA DOS SANTOS  
: MARCIO ANTONIO MARTINS  
ADVOGADO : NILSON RODRIGUES  
No. ORIG. : 96.14.03701-6 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Fls. 1.161/1.162: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF), acerca dos esclarecimentos feitos pelo Banco do Brasil S/A.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012420-02.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ANA LUCIA TINOCO CABRAL e outros  
: FRANCISCO DE GODOY BUENO  
: SERGIO DE GODOY BUENO FILHO  
ADVOGADO : FRANCISCO DE GODOY BUENO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00124200220104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou procedente o pedido para o fim de "reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária instituída pelo artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VIII, 25, incisos I e II e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91 (na redação da Lei nº 9.528/97 e Lei 10.256/01), com reconhecimento incidental de inconstitucionalidade por afronta ao artigo 150, II, da CF, reconhecendo a inexigibilidade de realizar o pagamento do FUNRURAL, na forma da fundamentação acima, e, por consequência, reconhecer a repristinação da legislação anterior de forma a restabelecer de imediato a obrigação de pagamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salário de todos os empregados rurais do autor - na forma do art. 22, I e II, da Lei 8.212/91 - e, observada a decadência supra, autorizar a restituição, após o trânsito em julgado, da diferença entre esses montantes indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos, com base na legislação acima, na forma do art. 66 da Lei 8.383/91", fl. 195.

Em suas razões de apelação, a União Federal alega, preliminarmente, a ilegitimidade ativa da parte autora. No mérito, defende a constitucionalidade e legalidade da exação em tela e aplicação do prazo prescricional quinquenal para a ação de repetição do indébito, conforme dispõe a Lei Complementar nº 118/2005.

Por sua vez, a parte autora apela adesivamente, requerendo a condenação da União à restituição de todos os valores indevidamente pagos. Aduz que não se pode falar em compensação tributária, mas sim em restituição integral dos valores indevidamente pagos.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Preliminarmente, não há falar em ilegitimidade ativa do autor, uma vez que não atua como substituto tributário, mas como produtor rural. Assim, tem legitimidade para postular a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da respectiva produção rural, bem como a repetição do suposto indébito.

Passo ao exame do mérito:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*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; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - seguro especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa

física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.*

*Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.*

*Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

*Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.*

*Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.*

*Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.*

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. 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. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante 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 desta E. Corte Regional.*

*4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.*

*5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.*

*6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.*

*7. A própria Lei n.º 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).*

*8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.*

*9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."*

*(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*(...)*

*17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.*

*(...)*

*29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."*

*(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.*

*I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se*



à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"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 art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural

*pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).*

*3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.*

*4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.*

*5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."*

*(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).*

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.**

*I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.*

*II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.*

*III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.*

*IV - Agravo de legal provido."*

*(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).*

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora e dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

2010.61.00.012225-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MANOEL CARLOS BARBOSA  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00122251720104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas tanto pela União Federal, quanto pelo autor Manoel Carlos Barbosa, contra sentença que julgou procedente o pedido nos seguintes termos:

"(...)

*reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária instituída pelo artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91 (na redação da Lei nº 9.528/97 e Lei 10.256/01), com reconhecimento incidental de inconstitucionalidade por afronta ao art. 150, II, da CF, reconhecendo a inexigibilidade de realizar o pagamento do FUNRURAL, na forma da fundamentação acima, e, por consequência, reconhecer a repristinação da legislação anterior de forma a restabelecer de imediato a obrigação de pagamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salário de todos os empregados rurais do autor - na forma do art. 22, I e II, da Lei nº 8.212-91 - e observada a decadência supra, autorizar a restituição, após o trânsito em julgado, da diferença entre esses montantes indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos, com base na legislação acima, na forma do art. 66 da Lei 8.383/91. Reforma nesse exato teor a antecipação de tutela, justamente para conferir repristinação à legislação anterior, para o fim de restabelecer a obrigatoriedade de recolhimento das contribuições previdenciárias baseadas no art. 22, I e II, da Lei 8.212/91" fls. 484 e 507.*

Em suas razões recursais, a União Federal alega, preliminarmente, a ilegitimidade ativa do autor, ao argumento de que este é o contribuinte de fato, não integrante da relação jurídica. No mérito, defende a constitucionalidade e legalidade da exação em tela e aplicação do prazo prescricional quinquenal para a ação de repetição do indébito, conforme dispõe a Lei Complementar nº 118/2005.

A parte autora, por sua vez, apela da sentença, requerendo a reforma da sentença para que: "i. seja afastada a repristinação da lei anterior e por consequência, a exigência de recolhimento pelo ora Apelante das contribuições previdenciárias incidentes sobre suas folhas de salários, nos termos do art. 22, I e II da Lei nº 8.212/91, de maneira que possa se valer da restituição/compensação da integralidade dos indébitos tributários da inconstitucional contribuição instituída pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, o qual deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91; e ii. seja afastada a restrição à compensação presente no art. 66 da Lei nº 8.383/91, uma vez que não se trata da lei vigente quando do ajuizamento da ação, de maneira que o ora Apelante possa compensar os indébitos tributários com quaisquer tributos sob a administração da Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei nº 11.457/07.", fl. 528.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Preliminarmente, não há falar em ilegitimidade ativa do autor, uma vez que não atua como substituto tributário,

mas como produtor rural. Assim, tem legitimidade para postular a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da respectiva produção rural, bem como a repetição do suposto indébito.

Passo ao exame do mérito:

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Tratando-se de matéria prejudicial, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. (...)*

*5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. (...)*

*8. (...)*

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)*

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*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 118/08, 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. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

Na hipótese dos autos, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 07/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 07/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*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; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.*

*Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.*

*Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

*Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.*

*Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.*

*Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os*

*ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.*

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. 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. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante 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 desta E. Corte Regional.*

*4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arriada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.*

*5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.*

*6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.*

*7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).*

*8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.*

*9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."*

*(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

*DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. *Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."*

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.*

*I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.*

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.*

(...)

6. *Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.*

7. *Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.*

(...)

11. *Agravo legal a que se dá parcial provimento."*

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

*E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.*

*"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.*

1. *Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFDL nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.*

2. *É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).*

3. *Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195*



da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"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 art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora e dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação acima. Condene a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005820-56.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005820-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA EMILIA DELLA SANTINA CASSEB  
ADVOGADO : ANA MARINA MARIN CASSEB e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00058205620104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, Maria Emilia Della Santina Casseb, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP nos seguintes termos:

"(...)

*ISTO POSTO, declaro a inexistência de relação jurídico-tributária quanto à contribuição prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, alterada pela Lei nº 8.540/92, e redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, na esteira do quanto decidido pelo Pretório Excelso no RE 363.852, e JULGO IMPROCEDENTE o pedido, tendo em vista que operada a caducidade dos recolhimentos efetivados anteriormente ao quinquênio que precedeu a distribuição do presente feito (09.06.2010), restando hígida sua cobrança a partir do advento da Lei nº 10.256/2001, com supedâneo nos fundamentos expendidos acima.", fl. 175.*

Em suas razões recursais, a parte autora repisa os argumentos da inicial, sustentando, em suma, a inconstitucionalidade das leis que instituíram a contribuição denominada FUNRURAL. Pugna pela aplicação da prescrição decenal.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumpra decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. (...)*

*5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. (...)*

*8. (...)*

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)*

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*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 118/08, 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. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

*In casu*, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 09/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 09/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito a apelação:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*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; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento

jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.*

*Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.*

*Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

*Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.*

*Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.*

*Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do*

*artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.*

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. 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. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante 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 desta E. Corte Regional.*

*4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.*

*5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.*

*6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.*

*7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).*

*8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.*

*9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."*

*(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM*

EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da

Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"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 art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.



*IV - Agravo de legal provido."*

*(TRF3,AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).*

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima. Condene a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000934-20.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000934-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MUNIR CANDIDO DIAS  
ADVOGADO : PEDRO PAULO MEZA BONFIETTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00009342020104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Três Lagoas/MS, que julgou procedente o pedido para o fim de:

"(...)

*declarar a inexistência da relação jurídica tributária, entre a parte autora e o Fisco Federal, decorrente das normas constantes do artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/1991, com a redação que lhe deu a Lei 8.540/1992 e legislações posteriores, nos termos da fundamentação.*

*Condene a parte ré, também, a restituir os valores indevidamente recolhidos pela parte autora, não atingidos pela prescrição, a serem apurados em liquidação de sentença. Na hipótese de existirem notas fiscais juntadas aos autos que não discriminam os valores retidos a título de "Novo Funrural", deverá a parte autora comprovar a efetiva retenção.*

*Os valores a serem restituídos deverão ser pagos em uma única parcela, com a seguinte sistemática de remuneração e atualização monetária: a) incidência da "taxa Selic", desde a data de cada retenção até*

29/06/2009 (Lei 9.250/1995, art. 39, § 4º); b) incidência dos índices oficiais de remuneração básica e de juros remuneratórios aplicados às caderneta de poupança, a partir de 29/06/2009 (artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009).

Condeno a parte ré, ainda, a pagar honorários advocatícios em favor da parte autora, nos termos previstos pelo parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, que ora arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado a ser restituído." (fls. 87/91)

Em suas razões recursais, a União Federal defende a constitucionalidade e legalidade da exação em tela.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Preliminarmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição argüida pela União Federal em sede de Apelação.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. (...)*

*5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. (...).*

8. (...).

9. *Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)*

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*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 118/08, 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. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*

*(STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

*In casu*, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 01/07/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 01/07/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito da apelação:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*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; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - seguro especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.*

*Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.*

*Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

*Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.*

*Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do*

artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

*Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.*

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. 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. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante 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 desta E. Corte Regional.*

*4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arriada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.*

*5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.*

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL . PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 201060000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE

FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

**"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.
2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).
3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.
4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).
5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.
6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.
7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

**"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 art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).
3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.
4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.
5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.**

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que

legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribuiu mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012917-16.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012917-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
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 : JURAMIR DONIZETTI DE LIMA  
ADVOGADO : GUILHERME LOPES DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00129171620104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO



Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara Cível de São Paulo, que julgou procedente o pedido "para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes no tocante ao recolhimento da contribuição ao FUNRURAL, previstas no artigo 25, incisos I e II, combinado com o artigo 30, inciso IV, ambos da Lei 8.212/1991, condenando a ré a restituir ao autor os valores indevidamente recolhidos, corrigidos pela SELIC, nos termos acima explicitados", fl. 122. Houve a condenação da União ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Em suas razões recursais, a União Federal defende a constitucionalidade e legalidade da exação em tela.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. (...)*

*5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. (...).*

8. (...).

9. *Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)*

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*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. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*

*(STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

*In casu*, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 08/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 08/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito da apelação:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*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; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - seguro especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.*

*Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.*

*Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

*Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.*

*Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do*

artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

*Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.*

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. 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. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante 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 desta E. Corte Regional.*

*4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arriada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.*

*5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.*

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL . PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 201060000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE

FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

**"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

**"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 art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.**

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que

legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribuiu mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000818-14.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000818-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ALARICO GONCALVES  
ADVOGADO : FRANCISCO LEAL DE QUEIROZ NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00008181420104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS, que julgou procedente o pedido para o fim de:

"(...)

*declarar a inexistência da relação jurídica tributária, entre a parte autora e o Fisco Federal, decorrente das normas constantes do artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/1991, com a redação que lhe deu a Lei 8.540/1992 e legislações posteriores, nos termos da fundamentação.*

*Condene a parte ré, também, a restituir os valores indevidamente recolhidos pela parte autora, não atingidos pela prescrição, a serem apurados em liquidação de sentença. Na hipótese de existirem notas fiscais juntadas aos autos que não discriminam os valores retidos a título de "Novo Funrural", deverá a parte autora comprovar a efetiva retenção.*

*Os valores a serem restituídos deverão ser pagos em uma única parcela, com a seguinte sistemática de remuneração e atualização monetária: a) incidência da "taxa Selic", desde a data de cada retenção até 29/06/2009 (Lei 9.250/1995, art. 39, § 4º); b) incidência dos índices oficiais de remuneração básica e de juros remuneratórios aplicados às caderneta de poupança, a partir de 29/06/2009 (artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009).*

*Condene a parte ré, ainda, a pagar honorários advocatícios em favor da parte autora, nos termos previstos pelo parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, que ora arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado a ser restituído.*

*A parte ré é isenta de custas (Lei 9.289/1996, art. 4º). Deverá, no entanto, reembolsar à parte autora o valor das custas adiantadas nos autos." (fls. 157/161)*

Em suas razões recursais, a União Federal defende a constitucionalidade e legalidade da exação em tela.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumpra decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do*



artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*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. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em

cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

*In casu*, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 08/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 08/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito da apelação:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*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; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.***

*Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas*

*conhecimento e não conhecimento.*

**CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.**

*Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

*Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.*

*Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.*

*Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.*

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. 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. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua*

aplicação. A referência à jurisprudência dominante 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 desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei n.º 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região MAS 329109 Proc. N.º 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelas Leis n.º 8.540/92 e n.º 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei n.º 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei n.º 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC n.º 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei n.º 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei n.º 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"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 art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto

*não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.*

*4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.*

*5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."*

*(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).*

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.*

*I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.*

*II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.*

*III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.*

*IV - Agravo de legal provido."*

*(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).*

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002797-87.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002797-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : PEDRO SILVA VILLELA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCIANO NITATORI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00027978720104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Pedro Silva Villela e pela União Federal contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, e declarar inexistente a relação jurídica tributária relativa às contribuições previdenciárias incidentes sobre a comercialização de sua produção rural, previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91 somente até noventa dias contados do advento da Lei nº 10.256/2001, ou seja, até 08/10/2001. Em relação ao pedido de repetição de indébito, o processo foi extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Houve a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa.

Considerou, em suma, o douto juiz *a quo*, que a cobrança da contribuição do empregador rural pessoa física é legítima a partir de 08/10/2001, ou seja, noventa dias após a publicação da Lei nº 10.256/2001. Entendeu que o prazo prescricional para pleitear a restituição de indébito é decenal, sendo que, na hipótese dos autos, a parte autora não tem legitimidade para postular a restituição, já que a relação jurídica tributária é formada somente entre o adquirente da produção e o Fisco.

Em suas razões recursais, a parte autora, preliminarmente, sustenta a legitimidade para pleitear a restituição da contribuição. No mérito, pugna pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91, inclusive após a promulgação da Lei nº 10.256/2001. Subsidiariamente, pede a compensação dos honorários de sucumbência ou que sejam arbitrados por equidade nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

A União Federal, por sua vez, apela adesivamente da sentença, pugnando pela aplicação do prazo prescricional quinquenal para a ação de repetição do indébito, conforme dispõe a Lei Complementar nº 118/2005.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Quanto à legitimidade ativa *ad causam* argüida, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o adquirente do produto rural, o consignatário e a cooperativa, na condição de substitutos legais tributários, detêm ampla legitimidade para discutir judicialmente a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL, porém não a têm para postular sua restituição ou compensação.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTO AGRÍCOLA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM PARA POSTULAR A RESTITUIÇÃO OU A COMPENSAÇÃO DO TRIBUTO.*

*1. A adquirente de produto agrícola é mera retentora da contribuição incidente sobre sua comercialização. Nessa condição, tem legitimidade ativa ad causam para postular a declaração de inexigibilidade da contribuição para o*

*FUNRURAL sobre o comércio daquele, mas não para a restituição ou compensação do tributo. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AGREsp - 810168, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 24/03/2009)*

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - funrural - ILEGITIMIDADE ATIVA AD*

*CAUSAM DAS COOPERATIVAS. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a cooperativa é responsável tributária pelo recolhimento da contribuição para o FUNRURAL sobre a comercialização do produto agrícola, tendo legitimidade tão-somente para discutir a legalidade ou constitucionalidade da exigência, mas não para pleitear em nome próprio a restituição ou compensação do tributo, a não ser que atendidos os ditames do art. 166 do CTN. Agravo regimental improvido (STJ, 2ª Turma, AGRESP 737583, Relator Ministro Humberto Martins, DJE 03/03/2008).*

Equívocou-se o douto juiz *a quo* ao consignar que "somente o adquirente da produção, o qual efetuou o pagamento do tributo indevido, tem legitimidade para postular sua repetição frente ao fisco", fl. 219.

De fato, não há falar em ilegitimidade ativa do autor, uma vez que não atua como substituto tributário, mas como produtor rural. Assim, tem legitimidade para postular a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da respectiva produção rural, bem como a repetição do suposto indébito.

Cabível o julgamento do mérito, no ponto, nos termos do § 3º do art. 515 do CPC.

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. (...)*

*5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. (...)*



8. (...).

9. *Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)*

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*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. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*

*(STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

*In casu*, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 08/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 08/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*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; (Incluído pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998)*  
*b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998)*  
*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998)"*

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei n° 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional n° 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei n° 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional n° 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n° 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n° 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.*

*Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI N° 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N° 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.*

*Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n° 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n° 8.540/92 e n° 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

*Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.*

*Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução n° 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.*

*Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor*

*Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.*

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. 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. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante 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 desta E. Corte Regional.*

*4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.*

*5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.*

*6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.*

*7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º*

(nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL . PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA

**FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.
  2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).
  3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.
  4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).
  5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.
  6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.
  7. Agravo improvido." (TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).
- "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 art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).
  3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.
  4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.
  5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido." (TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).
- "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.**
- I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.
  - II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de

salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

Nesse passo, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

No caso concreto, o douto juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido apenas para declarar a inconstitucionalidade das contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, prevista no art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, alterada pela Lei nº 8.540/92 e atualizada até a Lei nº 9.528/97, sendo devida a exação em questão a partir da vigência da Lei nº 10.256/2001.

A sentença recorrida encontra-se, conforme acima explanado, em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei nº 10.256/2001.

Sendo mínima a sucumbência da União Federal, o autor suportará por inteiro os honorários sucumbenciais. Todavia, tenho que o valor fixado em primeiro grau deve ser reduzido, considerando o valor atribuído à causa (R\$ 50.000,00). Assim, levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo, condeno a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União Federal para consignar que o prazo de prescrição para a repetição do indébito é quinquenal, e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reduzir o *quantum* fixado a título de honorários advocatícios, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000710-82.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000710-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : RONEI COSTA MARTINS e outros

ADVOGADO : MARA CRISTINA DE ASSIS MARTINS  
CODINOME : LEONILDO JOSE DA CUNHA e outro  
ENTIDADE : MARA CRISTINA DE ASSIS  
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
: 00007108220104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Três Lagoas/MS, que julgou procedente o pedido para o fim de:

"(...)

*declarar a inexistência da relação jurídica tributária, entre a parte autora e o Fisco Federal, decorrente das normas constantes do artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/1991, com a redação que lhe deu a Lei 8.540/1992 e legislações posteriores, nos termos da fundamentação.*

*Condeno a parte ré, também, a restituir os valores indevidamente recolhidos pela parte autora, não atingidos pela prescrição, a serem apurados em liquidação de sentença. Na hipótese de existirem notas fiscais juntadas aos autos que não discriminam os valores retidos a título de "Novo Funrural", deverá a parte autora comprovar a efetiva retenção.*

*Os valores a serem restituídos deverão ser pagos em uma única parcela, com a seguinte sistemática de remuneração e atualização monetária: a) incidência da "taxa Selic", desde a data de cada retenção até 29/06/2009 (Lei 9.250/1995, art. 39, § 4º); b) incidência dos índices oficiais de remuneração básica e de juros remuneratórios aplicados às caderneta de poupança, a partir de 29/06/2009 (artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009).*

*Condeno a parte ré, ainda, a pagar honorários advocatícios em favor da parte autora, nos termos previstos pelo parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, que ora arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado a ser restituído.*

*A parte ré é isenta de custas (Lei 9.289/1996, art. 4º). Deverá, no entanto, reembolsar à parte autora o valor das custas adiantadas nos autos." (fls. 342/346)*

Em suas razões recursais, a União Federal defende a constitucionalidade e legalidade da exação em tela.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005.*

*DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*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 118/08, 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. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

*In casu*, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 01/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 01/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito da apelação:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*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; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.*

*Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.*

*Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

*Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.*

*Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.*

*Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaqui Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.*

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. 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. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante 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 desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei n.º 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. N.º 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL . PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N.º 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS N.º 8.540/92 E N.º 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.*

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelas Leis n.º 8.540/92 e n.º 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei n.º 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei n.º 8.212/91, deu nova

redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"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 art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).*

*3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.*

*4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.*

*5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."*

*(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).*

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.**

*I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.*

*II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.*

*III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.*

*IV - Agravo de legal provido."*

*(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).*

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000771-40.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000771-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JORGE ELIAS  
ADVOGADO : ANA PAULA ESCHIEVANO AZEVEDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00007714020104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Três Lagoas/MS, que julgou procedente o pedido para o fim de:

"(...)

*declarar a inexistência da relação jurídica tributária entre a parte autora e o Fisco Federal, decorrente das normas constantes do artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/1991, com a redação que lhe deu a Lei 8.540/1992 e legislações posteriores, nos termos da fundamentação.*

*Condeno a parte ré, também, a restituir os valores indevidamente recolhidos pela parte autora, não atingidos pela prescrição, a serem apurados em liquidação de sentença. Na hipótese de existirem notas fiscais juntadas aos autos que não discriminam os valores retidos a título de "Novo Funrural", deverá a parte autora comprovar a efetiva retenção.*

*Os valores a serem restituídos deverão ser pagos em uma única parcela, com a seguinte sistemática de remuneração e atualização monetária: a) incidência da "taxa Selic", desde a data de cada retenção até 29/06/2009 (Lei 9.250/1995, art. 39, § 4º); b) incidência dos índices oficiais de remuneração básica e de juros remuneratórios aplicados às caderneta de poupança, a partir de 29/06/2009 (artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009).*

*Condeno a parte ré, ainda, a pagar honorários advocatícios em favor da parte autora, nos termos previstos pelo parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, que ora arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado a ser restituído." (fls. 315/319)*

Em suas razões recursais, a União Federal defende a constitucionalidade e legalidade da exação em tela.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a

aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. (...)*

*5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. (...)*

*8. (...)*

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)*

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*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 118/08, 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. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

*In casu*, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 08/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 08/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito da apelação:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*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; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de



incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.*

*Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.*

*Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

*Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.*

*Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.*

*Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.*

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher

contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. 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. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante 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 desta E. Corte Regional.*

*4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arriada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.*

*5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.*

*6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.*

*7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).*

*8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.*

*9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."*

*(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL . PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*(...)*

*17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.*

*(...)*

*29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à*

compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos

arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"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 art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação acima. Condene a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação

não chegou a tramitar por longo período de tempo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005306-45.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.005306-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JOSE ROBERTO FUCHIUE  
ADVOGADO : FRANCINE MARIA CARREIRA MARCIANO DE SOUZA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00053064520114036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por JOSÉ ROBERTO FUCHIUE e pela União Federal (Fazenda Nacional) contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido movido em face desta, no sentido de ser declarada a inexigibilidade da contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, e alterações da Lei nº 10.256/2001. A sentença reconheceu a inexigibilidade da exação prevista no art. 25, I e II, da Lei 8.212/91, apenas com as redações que lhes foram dadas pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, até a entrada em vigor da Lei nº 10.256/01 (09.07.2001), dispondo acerca da prescrição quinquenal.

Foi submetida ao reexame necessário.

Em seu recurso de apelação, o contribuinte repisa os argumentos veiculados em sua inicial, postulando a procedência total da demanda e a aplicação da prescrição decenal à espécie.

A União Federal, por sua vez, requer o reconhecimento da improcedência total do pedido, diante da prescrição total do indébito, de sorte a condenar o autor nas verbas sucumbenciais.

Ofertadas contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Os recursos comportam julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora se insurge contra a contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, e alterações da Lei nº 10.256/2001, sob a alegação de sua inconstitucionalidade.

A contribuição do empregador rural pessoa física destina-se ao custeio da seguridade social e ao financiamento das prestações por acidente do trabalho, tendo como base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

A tese levantada na petição inicial já foi acolhida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que, por ocasião do julgamento do RE 363852/MG, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, concluiu pela inconstitucionalidade da exigência nas redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97, *verbis*:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (Tribunal Pleno, DJe-071, divulg. 22/04/2010, public. 23/04/2010)*

Ao que se infere do voto do Exmo. Ministro Relator, acolhido por unanimidade, as Leis nºs 8540/92 e 9528/97 instituíram nova fonte de custeio, sem o respectivo respaldo constitucional, posto que o artigo 195, inciso I da CF, na redação anterior à Emenda Constitucional 20/98, autorizava a edição de lei ordinária para a cobrança de contribuições dos empregadores incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro e, conforme assentado no julgado, a receita de comercialização de produção não se confunde com faturamento.

Tratando-se, pois, de nova fonte de custeio o veículo normativo adequado seria a lei complementar, o que não foi observado pelo legislador, no tocante às Leis nºs 8540/92 e 9528/97.

Referido entendimento consolidou-se naquela Excelsa Corte que reconheceu a repercussão geral da matéria no RE 596177 RG / RS, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, *verbis*:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/91, NA REDAÇÃO DADA A PARTIR DA LEI 8.540/92. RE 363.852/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, QUE TRATA DA MESMA MATÉRIA E CUJO JULGAMENTO JÁ FOI INICIADO PELO PLENÁRIO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (DJe-191, divulg. 08/10/2009, public. 09/10/2009, EMENT VOL-02377-07 PP-01439, LEXSTF v. 31, n. 370, 2009, p. 288-293)*

Somente a partir da Emenda Constitucional 20/98 veio a autorização para a criação de contribuições sociais, por lei, incidentes sobre a **receita**, o faturamento e o lucro dos contribuintes.

Conclui-se, deste modo, que a exigência contida no artigo 25, I, da Lei 8212/91, com a redação da Lei 10.256, de 09/07/2001, não se reveste dos vícios apontados, *verbis*:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

É que a Emenda Constitucional 20/98 ampliou a hipótese de incidência das contribuições à seguridade social, permitindo-a sobre a "receita", não havendo mais que se falar em nova fonte de custeio da seguridade social em relação à Lei 10.256/2001. Por conseguinte, mostra-se adequado o veículo normativo utilizado, qual seja, a lei ordinária.

Também não se verifica a ocorrência de bitributação, dado que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição destinada à seguridade social incidente sobre a folha de salários (artigo 22, incisos I e II da Lei 8.212/91), a que se obrigava o produtor rural pessoa física, na condição de empregador. Ademais, o autor não está obrigado ao recolhimento da COFINS, sendo irrelevante que a contribuição rural incida sobre idêntica base de cálculo.

Deste modo, é devida a contribuição do empregador rural pessoa física somente a partir da fluência do prazo nonagesimal da publicação da Lei nº 10.251, de 10/07/2001 (em 09/10/2001), conforme expresso em seu artigo 5º. Nesse sentido, os seguintes precedentes deste E. Tribunal: APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 711969, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 28/02/2012; AMS 339486 (Apelação Cível nº 0001115-53.2012.4.03.6002/MS), Relator Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, D.J.de 6/12/2012); APELREEX 1767601, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 de 10/12/2012.

Resta, pois, aferir se o autor faz jus à restituição dos valores recolhidos indevidamente até 08/10/2001 (último dia do prazo nonagesimal) à vista do prazo prescricional relativo aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

O parágrafo 4º do artigo 150 do CTN estabelece que, não havendo prazo previsto em lei para a homologação, ela se opera em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Os artigos 174 e 142 do CTN, por sua vez, estabelecem que o termo inicial do prazo prescricional se dá com a constituição definitiva do crédito, o qual se reputa constituído com o lançamento.

Nestes termos, o E. STJ, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC (2003/0037960-2), firmou entendimento fixando o prazo prescricional para os tributos cujo lançamento se dá por homologação em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita.

O mesmo entendimento aplicava-se à prescrição das ações de repetição de indébitos. Posteriormente, nessa matéria, foi editada a Lei Complementar 118/2005 dispondo, em seu artigo 3º, que o prazo prescricional de cinco anos contaria a partir do recolhimento antecipado e não mais da homologação expressa ou tácita, ressaltando em seu artigo 4º, que pela natureza interpretativa da norma (artigo 106, inciso I do CTN), se aplicaria a fatos pretéritos.

O Superior Tribunal de Justiça, na Sessão de Direito Público de 27/04/2005, sedimentou o posicionamento de que as alterações trazidas pela Lei Complementar nº 118 de 09/02/2005 aplicam-se às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de cento e vinte dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar (REsp 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha), portanto depois de 9 de junho de 2005, afastando apenas os efeitos retroativos nela previstos, por ofender os princípios constitucionais da autonomia e independência dos poderes (artigo 2º), bem como do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI).

Esse entendimento foi novamente modificado pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA por ocasião do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 644.736/PE, no qual ficou decidido que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo, mas na data da homologação expressa ou tácita do lançamento, resgatando, assim, o que fora decidido anteriormente (tese dos cinco mais cinco).

Nos termos da mencionada decisão, o preceito do artigo 3º da LC 118/2005 possui caráter modificativo e não apenas interpretativo, de modo que só poderá ter eficácia sobre fatos que venham a ocorrer a partir de sua vigência. Ressaltou-se, ainda, que o artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, ao determinar a aplicação retroativa do artigo 3º, ofendeu aos princípios constitucionais da autonomia e independência dos Poderes e da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, sob o regime de repercussão geral, definiu a questão do termo "a quo" para o prazo prescricional da ação de repetição de indébito relativa a tributos sujeitos ao lançamento por homologação fixando-o em cinco anos, que se aplica a todas as ações ajuizadas a partir da *vacatio legis* da Lei Complementar 118/2005, ou seja, de 9 de junho de 2005.

Confira-se, a propósito, a ementa:

*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 118/08, 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.*

Portanto, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

No caso em apreço, considerando a propositura da ação somente em 08.06.2011 e o direito à repetição de valores apenas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, nos termos do julgado do E. Supremo Tribunal Federal, a pretensão veiculada nestes autos encontra-se totalmente fulminada pela prescrição.

O reconhecimento da prescrição do indébito, acima explicitado, enseja a improcedência total do pedido, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, ao revés da procedência parcial lançada em sentença.

Invertido o ônus sucumbencial, condeno a parte autora nas custas processuais e verba honorária que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Diante de todo o exposto, conheço do recurso de apelação da autora e **NEGO-lhe seguimento**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, e **dou provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial**, com fulcro no § 1º-A, do mesmo dispositivo legal, pois a decisão recorrida está em manifesta oposição à jurisprudência dominante daquelas Cortes.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal



2011.61.10.009221-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ANDERSON MAURICIO DOS SANTOS E OUTRO  
ADVOGADO : ANA MARIA APARECIDA BARBOSA PEREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00092210520114036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ANDERSON MAURÍCIO DOS SANTOS E OUTRO contra sentença que julgou improcedente o pedido movido em face da União Federal (Fazenda Nacional), no sentido de ser declarada a inexigibilidade da contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, e alterações da Lei nº 10.256/2001.

Embora a sentença tenha reconhecido a inexigibilidade da exação prevista no art. 25, I e II, da Lei 8.212/91, apenas com as redações que lhes foram dadas pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, até a entrada em vigor da Lei nº 10.256/01 (09.07.2001), determinou fosse observada a prescrição quinquenal, com a consequência de fulminar toda a pretensão veiculada pela autoria nestes autos.

Em sua apelação, a parte autora basicamente repisa os argumentos da exordial, onde sustenta a inconstitucionalidade do art. 25, da Lei 8.212/91, inclusive com a redação dada pela Lei nº 10.256/01. Requer, ademais, a restituição dos valores pagos a esse título nos últimos dez anos.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora se insurge contra a contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, e alterações da Lei nº 10.256/2001, sob a alegação de sua inconstitucionalidade.

A contribuição do empregador rural pessoa física destina-se ao custeio da seguridade social e ao financiamento das prestações por acidente do trabalho, tendo como base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

A tese levantada na petição inicial já foi acolhida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que, por ocasião do julgamento do RE 363852/MG, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, concluiu pela inconstitucionalidade da exigência nas redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97, *verbis*:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (Tribunal Pleno, DJe-071, divulg. 22/04/2010, public. 23/04/2010)*

Ao que se infere do voto do Exmo. Ministro Relator, acolhido por unanimidade, as Leis nºs 8540/92 e 9528/97

instituíram nova fonte de custeio, sem o respectivo respaldo constitucional, posto que o artigo 195, inciso I da CF, na redação anterior à Emenda Constitucional 20/98, autorizava a edição de lei ordinária para a cobrança de contribuições dos empregadores incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro e, conforme assentado no julgado, a receita de comercialização de produção não se confunde com faturamento.

Tratando-se, pois, de nova fonte de custeio o veículo normativo adequado seria a lei complementar, o que não foi observado pelo legislador, no tocante às Leis nºs 8540/92 e 9528/97.

Referido entendimento consolidou-se naquela Excelsa Corte que reconheceu a repercussão geral da matéria no RE 596177 RG / RS, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, *verbis*:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/91, NA REDAÇÃO DADA A PARTIR DA LEI 8.540/92. RE 363.852/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, QUE TRATA DA MESMA MATÉRIA E CUJO JULGAMENTO JÁ FOI INICIADO PELO PLENÁRIO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (DJe-191, divulg. 08/10/2009, public. 09/10/2009, EMENT VOL-02377-07 PP-01439, LEXSTF v. 31, n. 370, 2009, p. 288-293)*

Somente a partir da Emenda Constitucional 20/98 veio a autorização para a criação de contribuições sociais, por lei, incidentes sobre a **receita**, o faturamento e o lucro dos contribuintes.

Conclui-se, deste modo, que a exigência contida no artigo 25, I, da Lei 8212/91, com a redação da Lei 10.256, de 09/07/2001, não se reveste dos vícios apontados, *verbis*:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

É que a Emenda Constitucional 20/98 ampliou a hipótese de incidência das contribuições à seguridade social, permitindo-a sobre a "receita", não havendo mais que se falar em nova fonte de custeio da seguridade social em relação à Lei 10.256/2001. Por conseguinte, mostra-se adequado o veículo normativo utilizado, qual seja, a lei ordinária.

Também não se verifica a ocorrência de bitributação, dado que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição destinada à seguridade social incidente sobre a folha de salários (artigo 22, incisos I e II da Lei 8.212/91), a que se obrigava o produtor rural pessoa física, na condição de empregador. Ademais, o autor não está obrigado ao recolhimento da COFINS, sendo irrelevante que a contribuição rural incida sobre idêntica base de cálculo.

Deste modo, é devida a contribuição do empregador rural pessoa física somente a partir da fluência do prazo nonagesimal da publicação da Lei nº 10.251, de 10/07/2001 (em 09/10/2001), conforme expresso em seu artigo 5º. Nesse sentido, os seguintes precedentes deste E. Tribunal: APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 711969, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 28/02/2012; AMS 339486 (Apelação Cível nº 0001115-53.2012.4.03.6002/MS), Relator Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, D.J.de 6/12/2012; APELREEX 1767601, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 de 10/12/2012.

Resta, pois, aferir se o autor faz jus à restituição dos valores recolhidos indevidamente até 08/10/2001 (último dia do prazo nonagesimal) à vista do prazo prescricional relativo aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

O parágrafo 4º do artigo 150 do CTN estabelece que, não havendo prazo previsto em lei para a homologação, ela se opera em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Os artigos 174 e 142 do CTN, por sua vez,

estabelecem que o termo inicial do prazo prescricional se dá com a constituição definitiva do crédito, o qual se reputa constituído com o lançamento.

Nestes termos, o E. STJ, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC (2003/0037960-2), firmou entendimento fixando o prazo prescricional para os tributos cujo lançamento se dá por homologação em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita.

O mesmo entendimento aplicava-se à prescrição das ações de repetição de indébitos. Posteriormente, nessa matéria, foi editada a Lei Complementar 118/2005 dispondo, em seu artigo 3º, que o prazo prescricional de cinco anos contaria a partir do recolhimento antecipado e não mais da homologação expressa ou tácita, ressaltando em seu artigo 4º, que pela natureza interpretativa da norma (artigo 106, inciso I do CTN), se aplicaria a fatos pretéritos.

O Superior Tribunal de Justiça, na Sessão de Direito Público de 27/04/2005, sedimentou o posicionamento de que as alterações trazidas pela Lei Complementar nº 118 de 09/02/2005 aplicam-se às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de cento e vinte dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar (REsp 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha), portanto depois de 9 de junho de 2005, afastando apenas os efeitos retroativos nela previstos, por ofender os princípios constitucionais da autonomia e independência dos poderes (artigo 2º), bem como do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI).

Esse entendimento foi novamente modificado pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA por ocasião do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 644.736/PE, no qual ficou decidido que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo, mas na data da homologação expressa ou tácita do lançamento, resgatando, assim, o que fora decidido anteriormente (tese dos cinco mais cinco).

Nos termos da mencionada decisão, o preceito do artigo 3º da LC 118/2005 possui caráter modificativo e não apenas interpretativo, de modo que só poderá ter eficácia sobre fatos que venham a ocorrer a partir de sua vigência. Ressaltou-se, ainda, que o artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, ao determinar a aplicação retroativa do artigo 3º, ofendeu aos princípios constitucionais da autonomia e independência dos Poderes e da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, sob o regime de repercussão geral, definiu a questão do termo "a quo" para o prazo prescricional da ação de repetição de indébito relativa a tributos sujeitos ao lançamento por homologação fixando-o em cinco anos, que se aplica a todas as ações ajuizadas a partir da *vacatio legis* da Lei Complementar 118/2005, ou seja, de 9 de junho de 2005.

Confira-se, a propósito, a ementa:

*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 118/08, 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.*

Portanto, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

No caso em apreço, considerando a propositura da ação somente em 27.10.2011 e o direito à repetição de valores apenas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, nos termos do julgado do E. Supremo Tribunal Federal, a pretensão veiculada nestes autos encontra-se totalmente fulminada pela prescrição.

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006039-95.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.074717-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	: CARLA VIEIRA LASCALA e outros
	: EDINE PEREIRA LIMA CONDE
	: GRACA DIVINA DIOGO
	: HELENA MARINO FALCON
	: JOANA DE CARVALHO LEAO
	: JOAO FREIRE
	: JOAQUIM CARLOS CORDEIRO
	: MARIA APARECIDA DIOGENES COTRIM
	: MARIA ARMINDA MENDES DE ALMEIDA TOLEDO
	: MAIA HELENA MELGO
ADVOGADO	: SERGIO LAZZARINI e outro
No. ORIG.	: 98.00.06039-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 378:

Sendo o peticionário **Claudinei Dantas de Souza**, parte estranha ao presente feito, **desentranhe-se** a petição e os documentos fls. 319/346, devolvendo-os aos seus subscritores para, querendo, diligenciar a sua juntada ao processo pertinente.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003306-97.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.003306-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JOAQUIM ROGERIO NASCIMENTO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00033069720104036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Franca/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de:

*"a) Reconhecer a inexistência de relação jurídica tributária no tocante à contribuição decorrente das normas constantes do artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 8.540/1992 e alterações posteriores, inclusive a Lei nº 10.256/01;*

*b) Desonerar seus adquirentes, consignatários e cooperativas de obrigação legal de retenção prevista no artigo 30 da Lei nº 8.212/91;*

*c) Condenar a União a restituir os valores indevidamente recolhidos pelo autor e não atingidos pela prescrição, ou seja, recolhimentos efetuados no período de 5 anos que antecederam o ajuizamento da ação, e posteriores, a serem apurados em liquidação de sentença. O valor dos créditos deverá ser atualizado mediante aplicação ad taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, até a publicação da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, momento a partir do qual haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*

*Dada a sucumbência mínima da parte autora, condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, bem como ao ressarcimento das custas", fls. 172/173.*

Em suas razões recursais, a União Federal defende a constitucionalidade e legalidade da exação em tela.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumpra decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. (...)*

*5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. (...)*

*8. (...)*

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)*

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*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*

*INDEBITOS 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 118/08, 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. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

*In casu*, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 04/08/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 04/08/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito da apelação:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*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; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - seguro especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195,

§8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.*

*Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.*

*Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

*Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.*

*Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.*

*Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro*



*Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.*

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. 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. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante 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 desta E. Corte Regional.*

*4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arriada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.*

*5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.*

*6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.*

*7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).*

*8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.*

*9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."*

*(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM*

*OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*(...)*

*17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.*

*(...)*

*29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."*

*(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.*

*I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.*

*(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.*

*(...)*

*6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.*

*7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.*

*(...)*

*11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."*

*(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)*

*E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.*

*"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.*

*2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).*

*3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita*

bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"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 art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a

égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000911-02.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000911-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ALICIO MAURICIO DA ROCHA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MIOLA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00009110220104036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela ré, União Federal, e pela parte autora, Alicio Maurício da Rocha, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Jales/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido, para assegurar ao autor o direito à restituição dos pagamentos realizados, a título de contribuição social prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, no período anterior à promulgação da Lei nº 10.256/2001, observada a prescrição decenal. Diante da sucumbência recíproca, determinou-se que os honorários serão compensados de forma equitativa.

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela prescrição quinquenal e pela constitucionalidade dos diplomas tratados nestes autos.

Por sua vez, a parte autora apela adesivamente, pugnando pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91, inclusive após a promulgação da Lei nº 10.256/2001.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. (...)*

*5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada").*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. (...)*

*8. (...)*

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)*

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*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 118/08, 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. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

*In casu*, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 08/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 08/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito das apelações:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*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; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado

especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.*

*Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.*

*Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

*Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.*

*Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.*

*Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da*

*decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaqui Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.*

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. 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. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante 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 desta E. Corte Regional.*

*4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arriada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.*

*5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.*

*6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.*

*7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).*

*8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.*

*9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."*

*(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO.*



**JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.**

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.**

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

**"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei

8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"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 art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e

as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora e dou provimento ao recurso da União Federal, para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação acima. Condene a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24309/2013**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0021539-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021539-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : VAGNER BARBOSA LIMA  
PACIENTE : ANTONIO APARECIDO TONIOLO  
ADVOGADO : VAGNER BARBOSA LIMA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
CO-REU : ANDREIA PEREIRA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00077997820084036181 2 Vr OSASCO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por Vagner Barbosa Lima, em benefício de ANTONIO APARECIDO TONIOLO, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Osasco - SP.

Consta dos autos que a autoridade impetrada recebeu denúncia oferecida em desfavor do ora paciente, pela suposta prática do delito descrito no artigo 171, § 3º, do Código Penal.

Afirma o impetrante que os fatos imputados ao paciente teriam ocorrido no ano de 2003 e a denúncia foi oferecida em 22/08/2012.

Alega que, no caso concreto, estaria prescrita a pretensão punitiva estatal, nos termos dos artigos 107, IV, combinado com artigo 109, IV, ambos do Código Penal, uma vez que a denúncia teria sido recebida 09 anos após a suposta prática do crime.

Aduz, ainda, que a autoridade impetrada teria incorrido em ilegalidade ao determinar a data para a realização de audiência de instrução e julgamento para o próximo dia 05/11/2013, sem antes deliberar sobre a absolvição sumária requerida pela defesa na resposta escrita.

Colaciona jurisprudência que entende lhe favorecer e pede a concessão de liminar para se determinar o trancamento da ação penal.

Juntou os documentos de fls. 05/21.

É o breve relatório.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

Nos termos do artigo 109, do Código Penal, a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime que, no caso do delito descrito no artigo 171, § 3º, do Código Penal é de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, do que decorre o prazo prescricional *in abstracto* de 12 (doze) anos, nos termos do inciso III, do mesmo artigo 109, do Código Penal.

No caso dos autos, depreende-se da leitura dos documentos colacionados que os fatos teriam ocorrido em 04/06/2003 e a denúncia teria sido recebida em 31/08/2013, razão pela qual não há que se falar na prescrição da pretensão punitiva estatal.

Tampouco há que se falar na existência de patente ilegalidade ou abuso de poder no que se refere à determinação da data de realização da audiência em momento anterior à análise das defesas iniciais, uma vez que, como consta expressamente da decisão colacionada às fls. 15/15verso, o Juízo impetrado aguarda a apresentação da resposta escrita pela co-ré para decidir sobre a possibilidade de absolvição sumária, nos termos do artigo 397, do Código de Processo Penal, verificando-se que somente realizará o ato se "*descartada qualquer das hipóteses de absolvição sumária.*"

Diante do exposto **INDEFIRO A LIMINAR.**

Considerando as informações de fls. 23, remetam-se os autos aos Gabinetes dos Eminentíssimos Desembargador Federal Nelson dos Santos e Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita para consulta quanto à eventual ocorrência de prevenção.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000423-02.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.000423-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : NELSON ARIEL CHAPARRO ARANDA reu preso  
: DIEGO LUIS MENDOZA SANTACRUZ reu preso  
ADVOGADO : DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)  
APELANTE : ROBERTO BRAGA ALVES DE SOUZA reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)  
APELANTE : PEDRO HENRIQUE RODRIGUES DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : JOAO CARLOS MARTINS FALCATO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00004230220124036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que os réus Roberto Braga Alves de Souza, Diego Luis Mendonça Santacruz e Nelson Ariel Chaparro Aranda não foram intimados da sentença que acolheu os embargos de declaração para corrigir equívoco ocorrido na dosimetria da pena aplicada a eles na sentença condenatória.

Em que pese os recursos de apelação (fls. 513/536, 537/554), abordando inclusive a derradeira dosimetria, devem os réus ser intimados da sentença dos embargos de declaração, sobretudo porque a reprimenda foi aumentada, dispensados de manifestação acerca do interesse de apelar, vez que já o fizeram em sentido favorável (fls. 446,

483/484).

Sendo assim, havendo diligências pendentes em relação ao processamento do recurso, baixem os autos à Vara de origem para integral cumprimento.

Com o retorno dos autos, abra-se vista ao Ministério Público Federal para que opine sobre o pedido de autorização para incinerar o entorpecente apreendido nos autos formulado pela Autoridade Policial.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010297-45.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.010297-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : IFEANYI NWAFOR OGUDIEGWU reu preso  
ADVOGADO : EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00102974520124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

**Fls. 221/224:** O pedido da douta Procuradora da República já foi atendido, conforme consta às fls. 218 dos autos. Aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004659-07.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.004659-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : WALTER RABE  
ADVOGADO : ANA BEATRIZ SAGUAS PRESAS ESTEVES e outro  
APELANTE : NEWTON DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00046590720064036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Fl.1.067:** Acolho o parecer ministerial. Converto o julgamento em diligência, determinando a remessa do feito ao Juízo de origem para intimar os apelantes NEWTON DE OLIVEIRA e WALTER RABE na pessoa dos seus defensores, a apresentar as razões de recurso, no prazo de oito (08) dias, nos termos do art. 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal [fls.1031 e 1.032], bem como, ao Ministério Público Federal para ofertar as

contrarrazões aos recursos interpostos

Após, dê-se nova vista a Procuradoria Regional da República e retornem conclusos para julgamento.  
Int.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0021409-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021409-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
: NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO  
PACIENTE : ABELINO GAZOTO  
: KATIA REGINA GAZOTO  
: PAULO SERGIO STRAZZA  
: LUCIO LEVI STRAZZA  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00021982020124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelas Ilustres Advogadas, Dra. Maria Cláudia De Seixas e Dra. Naiara De Seixas Carneiro, bem como pelo Estagiário de Direito, Tharik Diogo, em favor de Abelino Gazoto, Paulo Sérgio Strazza, Lucio Levi Strazza e Kátia Regina Gazoto, contra ato do MM. Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de São João da Boa Vista (SP) que não acolheu a tese defensiva formulada em resposta à acusação quanto à ilegalidade da quebra de sigilo bancário realizado diretamente pela Receita Federal, objetivando-se a nulidade das provas obtidas por esse meio e as delas decorrentes, bem como de toda a Ação Penal n. 0002198-20.2012.403.6127, em que serviram como substrato exclusivo ao oferecimento da denúncia (fls. 2/13).

O impetrante colacionou documentos aos autos (fls. 15/108).

Sem pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Recebidas as informações, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República para parecer.

Após, retornem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 HABEAS CORPUS Nº 0021041-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021041-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : LIZ ANGELA BRITO DE LIMA MORINA VAZ  
PACIENTE : MARCIO ROGERIO ALDEGHERI

ADVOGADO : LIZ ANGELA BRITO DE LIMA MORINA VAZ  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO  
No. ORIG. : 00980200501402005 14 Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Marcio Rogério Aldegheri para revogação da ordem de prisão proferida pelo Juízo da Vara do Trabalho de São Roque (fl. 7).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente é depositário de bens penhorados na Carta Precatória Executória n. 00946200810815009, em trâmite na Vara do Trabalho de São Roque (SP);
- b) o Juízo da Vara do Trabalho de São Roque (SP), "convencendo-se que o depositário poderá não apresentar o carro, proferiu a decisão do decreto prisional de MARCIO ROGERIO ALDIGUERI, pelo crime de desobediência" (fl. 3);
- c) "não tem competência para decretar prisão o Juiz do Trabalho, vez que o mesmo não tem jurisdição criminal, salvo flagrante delito" (fl. 3);
- d) o decreto prisional não está fundamentado;
- e) estão presentes os pressupostos necessários à concessão liminar da ordem (fls. 2/7).

Foram juntados documentos às fls. 8/17.

### Decido.

**Habeas corpus. Juiz do Trabalho. Incompetência do TRF.** A Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.04, redefiniu a competência da Justiça do Trabalho, incluindo agora o julgamento de *habeas corpus* quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição (CR, art. 114, IV). Isso implica a exclusão dos Juízes do Trabalho do âmbito da competência dos Tribunais Regionais Federais para o julgamento desse *writ* (CR, art. 108, I, d):

*"EMENTA: PROCESSUAL. COMPETÊNCIA. HABEAS CORPUS. ATO COATOR. JURISDIÇÃO TRABALHISTA. ART. 114, INCISO IV, DA CF/88.*

*1 - Se o ato atacado, ou seja, a prisão civil, por infidelidade de depósito, em sede de execução, decorre da jurisdição trabalhista, até porque a penhora descumprida, gênese primeira de toda a controvérsia, foi decretada por um juiz do trabalho, não há como fugir da novel regra de competência do art. 114, inciso IV, da Constituição Federal, determinando que o habeas corpus deve ser processado e julgado pela Justiça Trabalhista. Precedente da Corte Especial.*

*2 - Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 4ª Turma, AgRgHc n. 42.978-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 329)*  
*"EMENTA: HABEAS CORPUS QUE OBJETIVA IMPEDIR A PRISÃO DO PACIENTE COMO DEPOSITÁRIO INFIEL. ATOS JURISDICIONAIS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EC Nº 45 DÁ NOVA REDAÇÃO AO ART. 144, INC. IV, DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA DO TRF. REMESSA DOS AUTOS AO TRT.*

*- Habeas corpus com o objetivo de impedir a prisão do paciente como depositário infiel.*

*- Os atos judiciais que ensejaram o writ, relativos a penhora do faturamento da empresa executada em reclamação trabalhista, foram realizados na Justiça do Trabalho.*

*- Pela Emenda Constitucional nº 45, o art. 144, inc. IV, determina que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar mandados de segurança, habeas corpus e habeas data quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição.*

*- A competência é de origem constitucional, material e absoluta, razão pela qual esta Corte não pode conhecer, processar e julgar este habeas corpus.*

*- Incompetência do TRF declarada. Remessa dos autos ao TRT."*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, HC n. 2004.03.00.064031-4, rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 24.01.05, DJU 24.02.05, p. 247)*

**Do caso dos autos.** Insurge-se a impetrante contra ato praticado pelo MM. Juízo da Vara do Trabalho de São Roque (SP) que, na Carta Precatória Executória n. 0094600-60.2008.5.15.0108, determinou ao Oficial de Justiça a requisição de força policial para realização da prisão em flagrante do depositário dos bens penhorados (fl. 9). Ante o exposto, **DECLINO DA COMPETÊNCIA** para determinar a remessa dos autos ao E. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, com jurisdição sobre os atos do MM. Juízo da Vara do Trabalho de São Roque (SP). Retifique-se a autuação para constar o Juízo da Vara do Trabalho de São Roque (SP) como autoridade impetrada (fl. 2).

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00007 HABEAS CORPUS Nº 0021330-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021330-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : SERGIO PALACIO  
PACIENTE : AUGUSTO DE PAIVA GODINHO FILHO reu preso  
ADVOGADO : SERGIO PALACIO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
INVESTIGADO : MAURICIO CAETANO UMEDA PELIZARI  
: RENATA CRISTIANE VILELA FASSIO DE PAIVA PASSOS  
No. ORIG. : 00065124120134036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Providencie o impetrante cópia da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, bem como de eventuais decisões posteriores relativas à custódia cautelar.

Após, será apreciado o pedido liminar.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

#### **Boletim de Acordão Nro 9788/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017498-45.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017498-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : OSWALDO DALE JUNIOR  
ADVOGADO : RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro  
No. ORIG. : 00174984520084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PRESCRIÇÃO. DESÍDIA DO AUTOR.**

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.

2. A demora na realização do ato citatório não decorreu de ato de desídia da parte. Intimada do arresto do bem



imóvel, a exequente requereu, nos termos do art. 654, primeira parte, do Código de Processo Civil, a citação dos executados por edital em 1º de junho de 2007, que foi deferida somente em 25.04.08 (fls. 169, 239, 250 e 254, todas dos autos principais).

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013032-66.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013032-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI e outro  
APELADO : CONDOMINIO RESIDENCIAL JARDIM BRASIL  
ADVOGADO : MARCOS JOSE BURD e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00130326620124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **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.

2. É da CEF a responsabilidade pelas despesas condominiais do imóvel, tendo em vista que consta como adquirente do imóvel em alienação fiduciária (fl. 39), independentemente de estar na posse do bem. Dessa forma, a sentença deve ser mantida.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052607-38.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.052607-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : PAULO ROBERTO BERGAMASCO e outros. e outros  
ADVOGADO : MARIA AMELIA MESSINA OLAIO MENEGUETTI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00526073819994036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SÍTIO TAMBORÉ. ENFITEUSE. REGISTO IMOBILIÁRIO. PRESUNÇÃO DE PROPRIEDADE.**

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.
2. Embora no direito brasileiro o registro do título translativo no Registro de Imóveis não gere presunção absoluta do direito real de propriedade, mas apenas relativa (CC/1916, art. 527 e CC/2002, art. 1.231), constata-se que a parte autora não trouxe aos autos documentos a inquirir as certidões de registro de imóveis dele constantes, consoante já decidiu essa Corte em casos análogos (TRF da 3ª região, AC n. 0028485-48.2005.4.03.6100, Des. Fed. José Lunardelli, j. 06.03.12). Assim, os registros imobiliários respectivos surtem seus naturais efeitos jurídicos.
3. Agravo legal não 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, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000879-29.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.000879-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARIA APARECIDA LIMA CARDAMONE  
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**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.

2. A pretensão em restituir as contribuições previdenciárias recolhidas acima do teto de 10 (dez) salários mínimos se sujeita ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos contado a partir de 03.07.89, data de entrada em vigor da Lei n. 7.787/89.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022344-08.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro  
APELADO : ABAX COM/ E ASSISTENCIA TECNICA EM INFORMATICA LTDA e outros  
: REINALDO YOCHITAKE  
: GISELE YOCHITAKE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

##### **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.

2. Apesar de o instrumento firmado entre as partes ter a denominação de "Cédula de Crédito Bancário", trata-se de verdadeiro contrato de abertura de crédito rotativo, no qual a instituição financeira oferece um limite de crédito que pode ser utilizado pelos correntistas (fls. 13/21). Essa circunstância afasta a certeza e liquidez da dívida, sobretudo diante do disposto no art. 28 da Lei n. 10.931/04, que dispõe ser a cédula de crédito bancário documento que "representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível".

3. Consoante ponderou o MM. Juízo a quo, os extratos de conta corrente juntados aos autos não discriminam com clareza os débitos que compõem cada um dos créditos abertos (rotativo flutuante e rotativo fixo) (fls. 24/106), pelo que não satisfazem os requisitos previstos no § 2º do art. 28 da Lei n. 10.931/04.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010921-80.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010921-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro  
APELANTE : MICHELLE CRISTINA DAS NEVES e outro  
APELADO : DEJANIRA SANTOS DA PAIXAO  
ADVOGADO : MARGARETE SIMÕES DE ANDRADE  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00109218020104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **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.
2. Não assiste razão à Caixa Econômica Federal quanto às alegações de que a atualização da dívida não está em conformidade com o contrato, e de que referida atualização deveria ter sido fixada até a data do efetivo pagamento. Conforme indicado na sentença (fls. 94v. e 99), sobre o valor da dívida deverão incidir correção monetária e juros de mora a partir de 31.10.2010.
3. Os documentos juntados pela entidade credora (contrato bancário, termos aditivos, termo de encerramento do FIES e planilhas da evolução da dívida) são suficientes para propositura desta demanda (STJ, Súmula n. 247), motivo pelo qual não merece ser acolhida a alegação de que não cabe ação monitória no processo em questão.
4. Agravo legal não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018053-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018053-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JOSE BASILE  
ADVOGADO : ALCEU BIAGIOTTI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.01337-8 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

#### **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.
2. Tendo em vista que os embargos configuram ação autônoma, a concordância da exequente com o pedido inicial do embargante (fls. 105/107) não oblitera a condenação em honorários, na medida em que o executado foi citado e constituiu advogado para defender-se.
3. Agravo legal da União não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001890-02.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001890-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ASM LOCACAO DE BENS PROPRIOS LTDA e outros. e outros  
ADVOGADO : ACACIO VALDEMAR LORENCAO JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00018900220114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. SÍTIO TAMBORÉ. PRESUNÇÃO DE PROPRIEDADE.**

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. Os imóveis pretendidos pelos autores situam-se na área da antiga Fazenda Tamboré, a qual, fato notório, se encontra sujeita ao regime de enfiteuse. A própria documentação por eles carreada evidencia que o domínio direto dos imóveis pertence à União, de modo que os adquirentes conheceram e aceitaram o regime enfiteutico no ato de aquisição dos lotes (fls. 43/175).
3. Agravo legal não 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, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000892-97.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.000892-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARIO HELIO PLACIDO JUNIOR e outro  
: DULCE DE PAULA CINTRA  
ADVOGADO : MARCIO ALEXANDRE PORTO e outro  
APELANTE : ROBERTA APARECIDA MARQUES  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO FREITAS DE VILHENA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TIAGO RODRIGUES MORGADO e outro  
APELADO : ROBERTO RAIZ JUNIOR  
ADVOGADO : MARCIO ALEXANDRE PORTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00008929720084036113 1 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

#### **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.

2. Roberta Aparecida Marques Raiz interpõe recurso de apelação contra a sentença de fls. 220/222v., reiterando o agravo retido de fls. 204/206, em que pleiteia a reforma da decisão de fls. 198/199, que extinguiu os embargos monitórios por ela opostos, com fundamento no art. 267, I, c. c. os arts. 295 e 739-A, todos do Código de Processo Civil. Ocorre que a parte não detém legitimidade recursal para recorrer da sentença de fls. 220/222v., haja vista que a relação processual de que fazia parte já havia sido extinta em data anterior a essa sentença, a qual, obviamente, a ela não se refere. Acrescente-se que o agravo retido não é recurso adequado para impugnar decisão que extingue o processo quanto a alguns dos litisconsortes justamente pela impossibilidade de reiterá-lo na apelação.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004011-77.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004011-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro  
APELADO : EDMILSON GOMES DE CARVALHO  
ADVOGADO : ADRIANA NEVES CARDOSO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00040117720104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

#### **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.

2. Nos termos do art. 475-N, III, do Código de Processo Civil, a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo, é título executivo judicial. Alega-se que "a apresentação de um termo de audiência não é suficiente para o desbloqueio, pois não há garantia de que se tratam dos mesmos beneficiários ou que não houve alterações até a data do afastamento" (fl. 58). No entanto, a apelante não se desincumbiu do ônus de desconstituir a validade do termo de audiência de fls. 44/46, razão pela qual o recurso não merece provimento. Foi proferida sentença homologatória de acordo, no Processo n. 2582197, pelo Juízo da 4ª Vara da Família e Sucessões Foro Regional I - Santana (SP), no qual ficou estipulado que o pagamento da pensão alimentícia não seria subsidiada com os recursos da conta vinculada do autor: "*Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho a pensão incidirá, no mesmo percentual, sobre o total líquido das verbas rescisórias, exceto FGTS.*"

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000043-87.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.000043-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ANTONINHO MELO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDÃO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00000438720104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

#### **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.
2. O Termo de Confissão de Dívida e Compromisso de Pagamento para com o FGTS com Vinculação, em Garantia, de Parcelas do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS (fls. 58/61) evidencia a celebração de acordo entre o Município de Mundo Novo (MS) e a Caixa Econômica Federal - CEF para parcelamento dos valores devidos a título de FGTS, referentes ao período compreendido entre 12.77 e 04.91. No entanto, o apelante não se desincumbiu do ônus de comprovar o depósito das parcelas devidas pelo Município, razão pela qual a apelada não pode ser responsabilizada pelo pagamento de tais valores.
3. Agravo legal não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

### **SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24287/2013**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0202017-76.1990.4.03.6104/SP

92.03.013673-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : WILSON SONS S/A COM/ IND/ E AGENCIA DE NAVEGACAO  
ADVOGADO : JORGE CARDOSO CARUNCHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 90.02.02017-1 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação cautelar de depósito ajuizada em face da União com o objetivo de suspender a exigibilidade de crédito tributário relativo ao imposto de importação, o qual seria discutido em sede de ação anulatória.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Não houve condenação em verba honorária.

Apelou a União, pugnando pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

Em decisão monocrática, foi negado seguimento ao recurso, por manifestamente inadmissível, bem como à



remessa oficial, tendo em vista que o valor da causa não atingia o valor de alçada previsto pelo art. 475, § 2º, do CPC.

A União interpôs agravo legal, ao qual foi negado provimento.

Então, a União interpôs recurso especial, o qual foi provido para determinar a apreciação do reexame necessário. Retornaram os autos a este E. Tribunal.

Ocorre que o processo principal (n.º 900202746-0) já foi definitivamente julgado, estando os autos arquivados na Vara de origem.

Portanto, **resta manifestamente prejudicada a análise da remessa oficial, razão pela qual lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput).**

Eventual pedido de levantamento e/ou conversão em renda deverá ser deduzido perante o r. Juízo *a quo*, oportunamente.

Intimem-se.

Após, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1005071-15.1998.4.03.6111/SP

1999.03.99.070937-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BERBBAG AGRO MERCANTIL LTDA  
ADVOGADO : PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.10.05071-2 1 Vr MARILIA/SP

Decisão

**Vistos.**

Trata-se de agravo legal interposto contra a decisão que, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, negou seguimento à apelação da União e deu parcial provimento à remessa oficial, para autorizar a compensação das quantias recolhidas a maior a título de FINSOCIAL, somente com as parcelas vincendas da COFINS e da CSL, acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos expostos. Sustenta a Agravante, em síntese, que a decisão recorrida diverge daquela pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, requerendo, assim, seja reconsiderada, para que seja permitida a compensação do FINSOCIAL somente com a COFINS.

Feito o breve relato, passo ao reexame da matéria impugnada neste agravo legal, no exercício do juízo de retratação, previsto no § 1º, do art. 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o entendimento exarado na monocrática de fls. 396/400, acerca da compensação do FINSOCIAL, merece ser adequado ao posicionamento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos EREsp 170166/CE, REsp 209441/SP e REsp 252048/PR, para autorizar a compensação da mencionada contribuição somente com a COFINS.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO**, reconsidero parcialmente a decisão monocrática proferida às fls. 396/400, para que a compensação do FINSOCIAL recolhido a maior seja efetuada somente com a COFINS.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031824-70.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.031824-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TELECUT CONFECÇÕES DE CABOS TELEFONICOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ TAKAMATSU e outro

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por TELECUT CONFECÇÕES DE CABOS TELEFÔNICOS LTDA em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL visando a cobrança de dívida ativa.

Em face da adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 a embargante requereu a desistência dos embargos e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 85 e 89/90).

Na sentença de fls. 95 e verso o d. Juiz *a quo* homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e extinguiu o processo com fundamento no artigo 269, V, c/c o artigo 329, ambos do Código de Processo Civil. Não houve condenação na verba honorária tendo em vista que a Fazenda Nacional incluiu no valor do crédito exequendo a parcela pertinente ao Decreto-lei nº 1.025/69.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da r. sentença para condenar a embargante no pagamento de honorários advocatícios, sustentando que a adesão a este parcelamento tem como efeito a dispensa do encargo legal, nos termos do artigo 1º, § 3º, da Lei nº 11.941/2009 (fls. 98/99).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A parte embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de adesão a parcelamento do débito. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a autora (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.

Quanto a imposição da sucumbência, verifica-se que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos.

No entanto, não assiste razão à apelante quando requer a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal (fls. 14/20), substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses.

A apelação confronta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê das ementas que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/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 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 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 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).
3. A circunstância de a Lei 11.941/09 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 1241370/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. REsp 1.143.320-R. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. HOMOLOGAÇÃO (ART. 269, V, DO CPC).

1. O presente recurso é tirado contra decisão que, ao homologar o pedido de renúncia sobre o qual se funda a ação, com fundamento no art. 269, V, do CPC, afastou a condenação de honorários advocatícios, considerando a Enunciado da Súmula 168 do Tribunal Federal da Recursos.
2. O tema não comporta maiores discussões, considerando que o STJ, na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - CPC, quando do julgamento do REsp 1.143.320/RS, confirmou entendimento 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 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/10). Incidência do Enunciado da Súmula 168 ex-TFR: "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".
3. "Ademais, seria um evidente contra-senso, 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 expressamente afastou" (AgRg no REsp 1.115.119/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011).
4. Agravo regimental não provido.  
(AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1370647/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

Desse modo, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076191-43.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.076191-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT  
APELADO : CERAMICA TAPAJOS LTDA  
ADVOGADO : ADHEMAR FERNANDES

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal através dos quais a embargante alega, em preliminar, a falta de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo, pois não houve processo regular com a notificação da decisão final. No mérito, se insurge contra a acusação fiscal ao passo que não condiciona, tampouco embala os produtos fiscalizados, pois apenas vende a granel, alegando, ainda, a nulidade do título executivo por ofensa ao princípio da legalidade.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, julgando extinta a execução fiscal. Condenação do embargado em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou o Inmetro para pleitear a reforma da r. sentença, invertendo-se a sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

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.

Assiste razão à apelante.

Ao que consta dos autos (fls. 11/39), não se evidencia qualquer irregularidade no trâmite dos procedimentos e da lavratura dos autos de infração, encontrando-se motivada a decisão administrativa que homologou o auto de infração e que negou provimento ao recurso da embargante.

É de se observar que os autos de infração descrevem minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando ainda termo de interdição e depósito e laudo de exame de embalagem, que detalham as irregularidades constatadas.

De outra parte, não há como acolher a alegação de utilização indevida de Portarias para disciplinar sanções.

A Lei nº 5.966/1973, que instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normatização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais, criou o CONMETRO, órgão normativo do sistema e o INMETRO, sendo-lhe conferida personalidade de autarquia federal, com a função executiva do sistema de metrologia.

Consequentemente, o CONMETRO aprovou a Resolução nº 11, de 12.10.1988, que ratificou todos os atos normativos metrológicos, autorizando o INMETRO a *adotar as providências necessárias à consolidação das atividades de metrologia, no País, firmando convênios, contratos, ajustes, acordos, assim como os credenciamentos que se fizerem necessários*.

Dentro de tal atribuição, foi aprovado, através da Portaria nº 74/95, o Regulamento Técnico Metrológico, estabelecendo critérios para verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos e comercializados nas grandezas de massa e volume, versando, ainda, sobre as tolerâncias admitidas nos referidos exames.

Na hipótese vertente, os autos de infração impugnados foram lavrados por autoridade competente, por ofensa aos Itens 14 e 24, da Resolução 11/88 do Conmetro e ao art. 1º da Portaria Inmetro nº 2/82, c/c o art. 39, VIII, da Lei nº 8.078/90, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da legalidade.

Os referidos atos administrativos encontram-se adequadamente fundamentados, dispondo que a empresa estava procedendo a fabricação e comercialização do produto, Blocos Cerâmicos para Construção Civil, sem a devida indicação de suas dimensões impressas, além de apresentar erro médio superior ao tolerado para a dimensão, ocasionando prejuízo ao consumidor.

Desta forma, não há qualquer vício no fato de o termo de interdição e o laudo de exame mencionarem *mercadorias acondicionadas*, pois tratam de formulários padrões utilizados pelos agentes administrativos no exercício do poder de polícia, sem que haja qualquer prejuízo ao fiscalizado.

Outrossim, verifica-se que a empresa autuada foi regularmente notificada das decisões proferidas na esfera administrativa, em observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

A responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente.

A embargante, ora apelada, foi autuada em razão da inobservância de portaria editada em consonância com a Lei nº 5.966/73 e não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada.

Ademais, resta consolidada a jurisprudência no sentido da legitimidade das normas expedidas pelo Inmetro e pelo Conmetro, pois dotadas de competência legal atribuída pelas Leis nº 5.966/73 e 9.933/99, além de regularem matéria de interesse público na busca da proteção ao direito do consumidor. A esse respeito, trago à colação julgados do STJ e desta Corte Recursal:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. METROLOGIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO COM BASE NA SUA PORTARIA Nº 02/82. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.102.578/MG SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PODER NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A controvérsia suscitada no presente agravo regimental, em síntese, cinge-se à legalidade ou não da Portaria INMETRO nº 02/82, sob o argumento de que tal ato administrativo é anterior à Resolução CONMETRO nº 11/88, que estipulou a atuação e especificações da competência do INMETRO. 2. É entendimento pacificado na Primeira Seção deste Sodalício, por força do julgamento proferido no Resp. n.º 1.102.578/MG, DJ. 29.10.2009, que "Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais". (Resp 1102578/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009). 3. Em específico, no que tange à legalidade da Portaria nº 02/82 expedida pelo INMETRO, é de se ressaltar que este Sodalício já possui jurisprudência no que tange à legitimidade deste ato normativo tendo em vista que a Lei nº 5.966/73 em nenhum momento estatui ser da competência exclusiva do CONMETRO a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. A esse respeito, o precedente: RESP 273803/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19/05/2003 e as decisões monocráticas: Resp 1240799, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, data da publicação 31/05/2011; e, Resp 1212903 Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, data da publicação 09/02/2011. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, AAResp 1285951, j. 26/02/13, DJE 26/02/13)  
PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. LEIS Nºs 5.933/73 E 9.933/99. MULTA. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS EM QUANTIDADE MENOR QUE À INDICADA NA EMBALAGEM. PORTARIAS DO INMETRO. LEGALIDADE. (PRECEDENTE. Resp. n.º 1.102.578/MG, RECURSO ESPECIAL JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C, DO CPC).

1. A Lei n.º 5.966/73 instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. O art. 2º, de referida norma legal, criou o CONMETRO, e em seu art. 3º enumerou a competência de referido órgão ao passo que o art. 5º, da Lei n.º 5.966/73, atribuiu ao INMETRO a função executiva das atividades relacionadas à metrologia. 2. A Primeira Seção, por força do julgamento proferido no Resp. n.º 1.102.578/MG, DJ. 29.10.2009, firmou entendimento no sentido de que "Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais". Precedentes do STJ. 3. A Resolução n.º 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metrológicos, não contrariou a Lei n.º 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria n.º 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo. 4. Precedentes desta Corte Superior (RESP 416211 / PR ; Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 31/05/2004; RESP 273803/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19/05/2003; RESP 423274/PR, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 26/08/2002). 5. Ainda que assim não bastasse, a Lei n.º 9.993/99, vigente à época da lavratura do auto de infração, legitimava a expedição de atos normativos pelo INMETRO, consoante se colhe do seu art. 3º, verbis: "Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para: I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro;(...)". Consectariamente, a nova lei que atribuiu, de forma explícita, a competência normativa do INMETRO, a convalidou o auto de infração lavrado contra a empresa recorrente que redundou na aplicação de multa por infração à Portaria n.º 74/95. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Luiz Fux, AAResp 1112744, j. 09/02/10, DJE 02/03/10)  
ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA. INDICAÇÃO DA COMPOSIÇÃO TÊXTIL EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO PERTINENTE À MATÉRIA. RESOLUÇÃO DO CONMETRO. LEGALIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA QUE CONFECIONA AS ROUPAS COMERCIALIZADAS NA EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 3º E 39, VIII, DO CDC.

I - O art. 9º, da Lei n. 5.966/73 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas. Legalidade da aplicação de penalidade com base em Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ. II - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO e Resolução do CONMETRO.

*Precedentes do STJ. III - Legalidade da Resolução CONMETRO n. 02/01, expedida objetivando assegurar a uniformidade quanto às informações referentes à composição dos tecidos, que deveriam constar das respectivas etiquetas. IV - Comercialização de roupas com indicação das fibras do tecido em desacordo com aquelas efetivamente verificadas no exame do produto comercializado (terno). V - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII). VI - Legitimidade da empresa que confecciona e comercializa as roupas para figurar no polo passivo da execução fiscal, a teor do disposto no item 5 da Resolução n. 04/92 do CONMETRO, bem como nos arts. 3º e 39, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor. VII - Apelação improvida.*

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Regina Costa, AC 1574056, j. 04/04/13, 11/04/13)

**APELAÇÃO - ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - COMERCIALIZAR PRODUTO EM QUANTIDADE MENOR À INDICADA NA EMBALAGEM - APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO - LEGALIDADE - MORALIDADE.** 1. A imposição de multa com base em resolução não afronta o princípio da legalidade, pois há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. 2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual não há ilegalidade na imposição de multa por meio de portaria expedida pelo INMETRO, uma vez que a Lei n. 5.966/73 em nenhum momento afirma ser de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. 3. Precedentes: REsp 200802600719. REsp 1107520. Relator Denise Arruda. STJ - 1ª Turma. DJE data 05/08/2009; AGA 200801592894 - AGA 1077875. Relator Luiz Fux - STJ. 1ª Turma. DJE data 01/06/2009. 4. A afirmação de estar o réu utilizando-se da imposição de multas como instrumento de aumento da arrecadação não se sustenta, mesmo porque em nenhum momento o autor alega serem insubsistentes os fatos que ensejaram a autuação. 5. O aumento da arrecadação pode até ocorrer como decorrência da multa, como efetivamente ocorre, tendo em vista que a mesma tem natureza pecuniária. O que não se admite, isso sim, é que o aumento da arrecadação seja o objetivo da aplicação da multa, o que não ocorre no presente caso, pois que restou incontroverso que a mesma foi imposta em razão do cometimento de infrações ao consumidor. Logo, tendo a multa sido imposta como forma de punir e desestimular o comportamento que configura seu fato gerador, nada há que se falar em afronta à moralidade. 6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Lazarano Neto, AC 755771, j. 28/01/10, DJF3 08/02/10)

Passo, assim, à análise da CDA.

Observo que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações e mantido o título executivo que embasa a execução ora embargada.

A este respeito, trago à colação julgados desta Corte:

**AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.** I- 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 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. II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. III- Cabe à parte autora trazer, em sede de embargos à execução fiscal, prova inequívoca suficiente para afastar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade de que goza o título executivo (art. 16, § 2º c.c. art. 3º, ambos da Lei n.º 6.830/80). IV- A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor. V- Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção juris tantum de liquidez e certeza. Ausente prova capaz de ilidir a presunção de certeza e liquidez da CDA no tocante à inexistência do fato gerador que motivou o auto de infração e a constituição do crédito pelo imposto não retido na fonte sobre lucros distribuídos aos sócios, vez que sequer foram juntados documentos à petição inicial. VI - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática. VII - Agravo Legal improvido.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Regina Costa, AC 425620, j. 25/07/13, DJF3 02/08/13)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.** 1. No tocante aos requisitos formais do

*título executivo e regularidade da execução proposta, tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, "quantum debeatur", termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs a exceção de pré-executividade com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido. 2. A apresentação de memória discriminada do crédito tributário não configura exigência legal válida para os executivos fiscais, sujeitos à legislação específica (princípio da especialidade), cujos requisitos foram integralmente cumpridos no caso concreto dos autos. 3. Agravo inominado desprovido. (TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AI 498354, j. 06/06/13, DJF3 14/06/13)*

Ademais, é entendimento desta E. Turma, consignado nos seguintes precedentes: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU de 21.06.2002, p. 788 e AC n.º 1999.03.99.088905-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556, que a presença de demonstrativo atualizado do débito, com elementos que permitam ao executado conhecer o método de cálculo, os índices utilizados, as capitalizações lançadas, e o resultado final, é dispensável.

Deixo de fixar honorários advocatícios a serem pagos pela apelada/embargente face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior. Este acréscimo é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes. A questão já restou consolidada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através da Súmula n.º 168, bem como por esta E. Turma, na AC n.º 2001.03.99.014091-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 19.06.2002, DJU 23.08.2003, p. 1748.

Assim, uma vez que esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, não pode, nesta hipótese, haver condenação em honorários, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.** Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055667-88.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.055667-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : APARECIDA XAVIER DE OLIVEIRA -ME  
ADVOGADO : WILSON ROBERTO CORRAL OZORES  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ROSEMARY MARIA LOPES  
No. ORIG. : 00.00.00005-1 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal através dos quais a embargante se insurge contra a cobrança de multas oriundas dos Autos de Infração nºs 785.160 e 790.575, que foram lavrados em decorrência da saída de mercadoria com conteúdo mínimo abaixo do permitido, em prejuízo ao consumidor. Alega, em síntese, a ilegalidade do ato impugnado, ofensa aos princípios da legalidade e da vedação do confisco, além da alteração ser proveniente das condições de armazenamento nos supermercados.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a embargante nas custas e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa.

Apelou a embargante para pleitear a reforma da r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

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.

Não assiste razão à apelante.

Ao que consta dos autos, não se evidencia qualquer irregularidade no trâmite dos procedimentos administrativos, originários das lavraturas dos autos de infração, encontrando-se motivadas as decisões administrativas que homologaram os autos de infração e que negaram provimento ao recurso da embargante.

É de se observar que os autos de infração descrevem minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas (fls. 12 e 14), constando ainda laudos de exame quantitativo dos produtos medidos (fls. 13 e 15) que detalham os valores de medição encontrados.

Dessa forma, não vejo qualquer vício ou irregularidade a macular as autuações lavradas e homologadas pela autoridade competente ou o julgamento dos recursos administrativos.

De outra parte, não há como acolher a alegação de utilização indevida de Portarias para disciplinar sanções.

A Lei nº 5.966/1973, que instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normatização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais, criou o CONMETRO, órgão normativo do sistema e o INMETRO, sendo-lhe conferida personalidade de autarquia federal, com a função executiva do sistema de metrologia.

Consequentemente, o CONMETRO aprovou a Resolução nº 11, de 12.10.1988, que ratificou todos os atos normativos metrológicos, autorizando o INMETRO a *adotar as providências necessárias à consolidação das atividades de metrologia, no País, firmando convênios, contratos, ajustes, acordos, assim como os credenciamentos que se fizerem necessários*.

Dentro de tal atribuição, foi aprovado, através da Portaria nº 74/95, o Regulamento Técnico Metrológico, estabelecendo critérios para verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos e comercializados nas grandezas de massa e volume, versando, ainda, sobre as tolerâncias admitidas nos referidos exames.

Na hipótese vertente, os autos de infração impugnados foram lavrados por autoridade competente, por ofensa aos Itens 4, 5.1.1 e 5.1.2, do Regulamento Técnico Metrológico, aprovado pela Portaria Inmetro nº 74/95, com aplicação de penalidade em consonância com o disposto no art. 9º, da Lei nº 5.966/73.

Os referidos atos administrativos encontram-se adequadamente fundamentados, dispondo que a empresa estava acondicionando e comercializando produtos reprovados em exame pericial quantitativo no critério da média, conforme laudos de exames de mercadorias.

Outrossim, verifica-se que a empresa autuada foi regularmente notificada das decisões proferidas na esfera administrativa, em observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

A responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente.

A autora, ora apelante, foi autuada em razão da inobservância de portaria editada em consonância com a Lei nº 5.966/73 e não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada.

Ademais, resta consolidada a jurisprudência no sentido da legitimidade das normas expedidas pelo Inmetro e pelo Conmetro, pois dotadas de competência legal atribuída pelas Leis nº 5.966/73 e 9.933/99, além de regularem matéria de interesse público na busca da proteção ao direito do consumidor. A esse respeito, trago à colação julgados do STJ e desta Corte Recursal:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. METROLOGIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO COM BASE NA SUA PORTARIA Nº 02/82. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL N.º 1.102.578/MG SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PODER NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES.*

*1. A controvérsia suscitada no presente agravo regimental, em síntese, cinge-se à legalidade ou não da Portaria*



INMETRO n° 02/82, sob o argumento de que tal ato administrativo é anterior à Resolução CONMETRO n° 11/88, que estipulou a atuação e especificações da competência do INMETRO. 2. É entendimento pacificado na Primeira Seção deste Sodalício, por força do julgamento proferido no Resp. n.º 1.102.578/MG, DJ. 29.10.2009, que "Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais". (REsp 1102578/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009). 3. Em específico, no que tange à legalidade da Portaria n° 02/82 expedida pelo INMETRO, é de se ressaltar que este Sodalício já possui jurisprudência no que tange à legitimidade deste ato normativo tendo em vista que a Lei n° 5.966/73 em nenhum momento estatuiu ser da competência exclusiva do CONMETRO a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. A esse respeito, o precedente: RESP 273803/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19/05/2003 e as decisões monocráticas: REsp 1240799, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, data da publicação 31/05/2011; e, REsp 1212903 Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, data da publicação 09/02/2011. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, AAResp 1285951, j. 26/02/13, DJE 26/02/13) **PROCESSUAL ADMINISTRATIVO. LEIS N°s 5.933/73 E 9.933/99. MULTA. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS EM QUANTIDADE MENOR QUE À INDICADA NA EMBALAGEM. PORTARIAS DO INMETRO. LEGALIDADE. (PRECEDENTE. Resp. n.º 1.102.578/MG, RECURSO ESPECIAL JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C, DO CPC).**

1. A Lei n.º 5.966/73 instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. O art. 2º, de referida norma legal, criou o CONMETRO, e em seu art. 3º enumerou a competência de referido órgão ao passo que o art. 5º, da Lei n.º 5.966/73, atribuiu ao INMETRO a função executiva das atividades relacionadas à metrologia. 2. A Primeira Seção, por força do julgamento proferido no Resp. n.º 1.102.578/MG, DJ. 29.10.2009, firmou entendimento no sentido de que "Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais". Precedentes do STJ. 3. A Resolução n.º 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metroológicos, não contrariou a Lei n.º 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria n.º 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo. 4. Precedentes desta Corte Superior (RESP 416211 / PR ; Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 31/05/2004; RESP 273803/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19/05/2003; RESP 423274/PR, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 26/08/2002). 5. Ainda que assim não bastasse, a Lei n.º 9.993/99, vigente à época da lavratura do auto de infração, legitimava a expedição de atos normativos pelo INMETRO, consoante se colhe do seu art. 3º, verbis: "Art. 3o O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei n° 5.966, de 1973, é competente para: I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro; (...)". Conseqüentemente, a nova lei que atribuiu, de forma explícita, a competência normativa do INMETRO, a convalidou o auto de infração lavrado contra a empresa recorrente que redundou na aplicação de multa por infração à Portaria n.º 74/95. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Luiz Fux, AAResp 1112744, j. 09/02/10, DJE 02/03/10) **ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA. INDICAÇÃO DA COMPOSIÇÃO TÊXTIL EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO PERTINENTE À MATÉRIA. RESOLUÇÃO DO CONMETRO. LEGALIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA QUE CONFECIONA AS ROUPAS COMERCIALIZADAS NA EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 3º E 39, VIII, DO CDC.**

I - O art. 9º, da Lei n. 5.966/73 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas. Legalidade da aplicação de penalidade com base em Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ. II - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO e Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ. III - Legalidade da Resolução CONMETRO n. 02/01, expedida objetivando assegurar a uniformidade quanto às informações referentes à composição dos tecidos, que deveriam constar das respectivas etiquetas. IV - Comercialização de roupas com indicação das fibras do tecido em desacordo com aquelas efetivamente verificadas no exame do produto comercializado (terno). V - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII). VI - Legitimidade da empresa que confecciona e comercializa as roupas para

*figurar no polo passivo da execução fiscal, a teor do disposto no item 5 da Resolução n. 04/92 do CONMETRO, bem como nos arts. 3º e 39, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor. VII - Apelação improvida.* (TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Regina Costa, AC 1574056, j. 04/04/13, 11/04/13)

**APELAÇÃO - ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - COMERCIALIZAR PRODUTO EM QUANTIDADE MENOR À INDICADA NA EMBALAGEM - APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO - LEGALIDADE - MORALIDADE.** 1. A imposição de multa com base em resolução não afronta o princípio da legalidade, pois há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. 2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual não há ilegalidade na imposição de multa por meio de portaria expedida pelo INMETRO, uma vez que a Lei n. 5.966/73 em nenhum momento afirma ser de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. 3. Precedentes: REsp 200802600719. REsp 1107520. Relator Denise Arruda. STJ - 1ª Turma. DJE data 05/08/2009; AGA 200801592894 - AGA 1077875. Relator Luiz Fux - STJ. 1ª Turma. DJE data 01/06/2009. 4. A afirmação de estar o réu utilizando-se da imposição de multas como instrumento de aumento da arrecadação não se sustenta, mesmo porque em nenhum momento o autor alega serem insubsistentes os fatos que ensejaram a autuação. 5. O aumento da arrecadação pode até ocorrer como decorrência da multa, como efetivamente ocorre, tendo em vista que a mesma tem natureza pecuniária. O que não se admite, isso sim, é que o aumento da arrecadação seja o objetivo da aplicação da multa, o que não ocorre no presente caso, pois que restou incontroverso que a mesma foi imposta em razão do cometimento de infrações ao consumidor. Logo, tendo a multa sido imposta como forma de punir e desestimular o comportamento que configura seu fato gerador, nada há que se falar em afronta à moralidade. 6. Apelação a que se nega provimento. (TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Lazarano Neto, AC 755771, j. 28/01/10, DJF3 08/02/10)

Não há que se falar, outrossim, em confisco.

A cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, como sanção punitiva em razão de infração administrativa, não caracteriza confisco. Confiscatório é o tributo quando torna impossível a manutenção da propriedade, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários da dívida.

A corroborar com esse entendimento, trago à colação julgado desta Corte:

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA. INTIMAÇÃO DA EXECUTADA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PRATICADOS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE RECURSO. PRECLUSÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE.** I - Empresa intimada de todos os atos administrativos praticados pelo Exequente, consoante comprovado pelos documentos juntados aos autos. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. II - Produção de prova pericial indeferida por decisão, sem interposição dos recursos cabíveis, operando-se a preclusão. Preliminar rejeitada. III - Multa imposta dentro dos parâmetros legais, considerando a reincidência da empresa (§ 2º, do art. 9º, da Lei n. 9.933/99), não restando caracterizado confisco. IV - Face ao princípio da causalidade e tendo a Embargante decaído integralmente do pedido, deve ser mantida sua condenação ao pagamento da verba honorária, a qual, todavia, deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor do crédito exigido na execução fiscal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, atualizado em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. V - Apelação parcialmente provida.

(6ª Turma, Des. Fed. Rel. Regina Costa, AC 1466361, j. 12/04/12, DJF3 19/04/12)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014396-70.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.014396-9/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/09/2013 802/1397

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MAXIPARK ESTACIONAMENTOS S/C LTDA e outro  
: SANDRA BERTOZZI FRASCINO  
ADVOGADO : FAISSAL YUNES JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00143967020024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação, em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 26 da Lei 6.830/80, tendo em vista o cancelamento da inscrição do débito em Dívida Ativa. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito.

Apelou a União, aduzindo que a fixação dos honorários é indevida.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto 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.

Não assiste razão à União.

Dispõe o art. 26 da Lei n.º 6.830/80:

*Art. 26. 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.*

No entanto, a determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição, não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.

Assim sendo, a par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento dos débitos inscritos na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.

No presente caso, com base no apurado em seus próprios cadastros, a Fazenda Nacional informou o cancelamento das inscrições em dívida ativa (fls. 312/315) e requereu a extinção do feito executivo, sem qualquer ônus para as partes, com base no art. 26 da LEF.

Tal assertiva não é suficiente para excluir a responsabilidade da união Federal pelo ajuizamento indevido da execução fiscal, mormente considerando-se que esta não logrou demonstrar a culpa da parte adversa.

Os fatos demonstram cobrança totalmente indevida, que resultaram prejuízos para a executada, tanto morais, por se ver sujeita à execução fiscal, quanto materiais, já que teve que despender com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante o Poder Judiciário.

Ainda que se tenha falado em um possível erro no preenchimento de declarações tributárias, tal erro não restou comprovado nos autos. Portanto, de rigor a condenação da exequente na verba honorária.

Portanto, entendendo correta a fixação dos honorários advocatícios, consoante a jurisprudência desta C. Sexta Turma. A propósito, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA EXEQUENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. ARTIGO 26 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

2. *Decidida a questão suscitada, qual seja, a da condenação do executado em honorários, à luz do princípio da causalidade, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao questionamento explícito.*

3. *"É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: REsp 690.518/RS, 2ª Turma, Min. Humberto Martins, DJ de 15.03.2007; REsp 909.885/SP, 2ª Turma, Min. Humberto Martins, DJ de 29.03.2007 e REsp 499.898/RJ, 2ª Turma, Min. Francisco*

Peçanha Martins, DJ de 02.08.2005; RESP 673.174, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 23.05.2005, AgRg no RESP 661.662/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 17.12.2004." (REsp nº 858.922/PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJ 21/6/2007).

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1148337/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17.06.2010, DJe 03.08.2010) **PROCESSUAL CIVIL - AGRADO (ART. 545, CPC)- EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA - NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEI 6.830/80 (ART. 26) - SÚMULAS Nºs 83 E 153/STJ.**

1. Decorrente da execução fiscal, mesmo sem os embargos, contratando advogado, que atirou para obter a extinção do processo, são devidos honorários advocatícios.

2. Precedentes específicos, inclusive EDREsp nº 80.257/SP (Primeira Seção - Relator Ministro Adhemar Maciel).

3. Agravo sem provimento.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AG nº 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999) **PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO . RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 26 DA LEF.**

1- Com a propositura da execução , o executado despendeu tempo e pagou despesas processuais em decorrência de uma ação proposta infundadamente, não se lhe podendo creditar a culpa pela falha da administração.

2- honorários advocatícios devidos pela exequente.

3- Apelação parcialmente provida.

(TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação da União.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102571-58.1996.4.03.6109/SP

2003.03.99.004600-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: ACEBRAS ACETATOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: CLAUDIO BINI e outro
APELADO	: Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	: MARCOS JOAO SCHMIDT e outro
No. ORIG.	: 96.11.02571-8 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal através dos quais a embargante se insurge contra multa imposta com fundamento no art. 9º, da Lei nº 5966/73 devido à infração ao art. 1º, da Portaria 02/82. Alega, em síntese, a falta de competência do Inmetro para fixar penalidades, ofensa ao princípio da legalidade, além do produto objeto do auto de infração ser volátil, o que ocasiona regular diminuição de sua quantidade, sem que caracterize qualquer irregularidade passível de punição.

Diante do indeferimento do pedido de prova pericial (fl. 85), a embargante interpôs agravo retido.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a embargante em honorários advocatícios arbitrado em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a embargante pleiteando, em preliminar, o conhecimento e provimento do agravo retido, com a remessa dos autos à instância inferior para a produção de prova pericial e testemunhal e, no mérito, a nulidade do auto de

infração impugnado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

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.

Não assiste razão à apelante.

Em um primeiro momento, mantenho a decisão que indeferiu a realização da prova pericial.

Embora o art. 332, do CPC, permita a produção de todos os meios de prova legais, bem como os moralmente legítimos, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda.

Com efeito, no caso em questão, tratando-se de matéria de direito e de fato e estando comprovada documentalmente nos autos a infração cometida pelo embargante, não há que se falar em necessidade de prova pericial, ao passo que o auto de infração descreve minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, cujo anexo traz o laudo de exame quantitativo dos produtos medidos que, por sua vez, detalham os valores de medição encontrados.

Ademais, como bem lembrou o procurador da autarquia, a prova pericial requerida pela embargante não seria realizada nos próprios produtos fiscalizados e alvo da autuação, o que poderia ocasionar resultados diversos dos encontrados no laudo de exame quantitativo de fl. 68

A corroborar com esse entendimento, trago à colação julgado desta Corte:

*ADMINISTRATIVO. INMETRO. MULTA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINAR REJEITADA. INMETRO. MULTA. REPROVAÇÃO DO PRODUTO NO CRITÉRIO INDIVIDUAL. EXIGIBILIDADE. VALOR PREVISTO LEGALMENTE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. I - Empresa devidamente intimada para comparecer ao exame pericial dos produtos coletados, consoante comprovado pelos documentos acostados aos autos. II - Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. III - Estando devidamente documentada nos autos a infração perpetrada pela Autora, o julgamento antecipado da lide não configura cerceamento de defesa. IV - O art. 9º da Lei n. 9.933/99 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas. V - Legalidade da Portaria INMETRO n. 166/03, que aprovou o Regulamento Técnico Metrológico, estabelecendo os critérios para verificação do conteúdo efetivo de produtos pré-medidos com conteúdo nominal igual, comercializado em unidades de comprimento e/ou em número de unidades, não definindo infrações nem sanções pelo seu descumprimento. VI - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII). VII - Multa imposta dentro dos parâmetros legais (art. 9º, da Lei n. 9.933/99), não restando caracterizado confisco. VIII - Apelação improvida.*

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Regina Costa, AC 1497522, j. 08/03/12, DJF3 15/03/12)

Passo, assim, à análise do mérito.

A Lei nº 5.966/1973, que instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normatização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais, criou o CONMETRO, órgão normativo do sistema e o INMETRO, sendo-lhe conferida personalidade de autarquia federal, com a função executiva do sistema de metrologia.

Conseqüentemente, o CONMETRO aprovou a Resolução nº 11, de 12.10.1988, que ratificou todos os atos normativos metrológicos, autorizando o INMETRO a *adotar as providências necessárias à consolidação das atividades de metrologia, no País, firmando convênios, contratos, ajustes, acordos, assim como os credenciamentos que se fizerem necessários.*

Dentro de tal atribuição, foi aprovado, através da Portaria nº 74/95, o Regulamento Técnico Metrológico, estabelecendo critérios para verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos e comercializados nas grandezas de massa e volume, versando, ainda, sobre as tolerâncias admitidas nos referidos exames.

Na hipótese vertente, o auto de infração impugnado foi lavrado por autoridade competente, por ofensa ao art. 1º, da Portaria Inmetro 02/82, pois o embargante procedeu ao acondicionamento e à comercialização de produto com erro médio absoluto superior ao tolerado, em prejuízo ao consumidor.

Assim, dispõe o art. 8º, II, da Lei nº 9.933/99:

*Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar*

as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:

(...)

II-multa;

Os referidos atos administrativos encontram-se adequadamente fundamentados, dispondo que a empresa estava acondicionando e comercializando produtos reprovados em exame pericial quantitativo no critério da média, conforme laudos de exames de mercadorias.

Outrossim, verifica-se que a empresa autuada foi regularmente notificada das decisões proferidas na esfera administrativa, em observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

A responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente.

A autora, ora apelante, foi autuada em razão da inobservância de portaria editada em consonância com a Lei nº 5.966/73 e não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada.

Quanto às variações de quantidade decorrentes de alterações climáticas, de conservação e exposição, bem como de transporte do produto, há de se observar que as mesmas devem limitar-se ao máximo tolerado pela legislação, de modo a assegurar ao consumidor a aquisição correta da quantidade do produto indicada na embalagem.

O risco inerente à atividade econômica requer a vigilância e eleição de métodos de trabalho e utilização de equipamentos seguros para prevenir ocorrências prejudiciais ao consumidor.

Ademais, resta consolidada a jurisprudência no sentido da legitimidade das normas expedidas pelo Inmetro e pelo Conmetro, pois dotadas de competência legal atribuída pelas Leis nº 5.966/73 e 9.933/99, além de regularem matéria de interesse público na busca da proteção ao direito do consumidor. A esse respeito, trago à colação julgados do STJ e desta Corte Recursal:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. METROLOGIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO COM BASE NA SUA PORTARIA Nº 02/82. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL N.º 1.102.578/MG SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PODER NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES.*

*1. A controvérsia suscitada no presente agravo regimental, em síntese, cinge-se à legalidade ou não da Portaria INMETRO nº 02/82, sob o argumento de que tal ato administrativo é anterior à Resolução CONMETRO nº 11/88, que estipulou a atuação e especificações da competência do INMETRO. 2. É entendimento pacificado na Primeira Seção deste Sodalício, por força do julgamento proferido no Resp. n.º 1.102.578/MG, DJ. 29.10.2009, que "Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais". (REsp 1102578/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009). 3. Em específico, no que tange à legalidade da Portaria nº 02/82 expedida pelo INMETRO, é de se ressaltar que este Sodalício já possui jurisprudência no que tange à legitimidade deste ato normativo tendo em vista que a Lei nº 5.966/73 em nenhum momento estatui ser da competência exclusiva do CONMETRO a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. A esse respeito, o precedente: RESP 273803/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19/05/2003 e as decisões monocráticas: REsp 1240799, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, data da publicação 31/05/2011; e, REsp 1212903 Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, data da publicação 09/02/2011. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, AAResp 1285951, j. 26/02/13, DJE 26/02/13)

*PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. LEIS N.ºs 5.933/73 E 9.933/99. MULTA. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS EM QUANTIDADE MENOR QUE À INDICADA NA EMBALAGEM. PORTARIAS DO INMETRO. LEGALIDADE. (PRECEDENTE. Resp. n.º 1.102.578/MG, RECURSO ESPECIAL JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C, DO CPC).*

*1. A Lei n.º 5.966/73 instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. O art. 2º, de referida norma legal, criou o CONMETRO, e em seu art. 3º enumerou a competência de referido órgão ao passo que o art. 5º, da Lei n.º 5.966/73, atribuiu ao INMETRO a função executiva das atividades relacionadas à metrologia. 2. A Primeira Seção, por força do julgamento proferido no Resp. n.º 1.102.578/MG, DJ. 29.10.2009, firmou entendimento no sentido de que "Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja*

porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais". Precedentes do STJ. 3. A Resolução n.º 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metroológicos, não contrariou a Lei n.º 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria n.º 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo. 4. Precedentes desta Corte Superior (RESP 416211 / PR ; Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 31/05/2004; RESP 273803/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19/05/2003; RESP 423274/PR, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 26/08/2002). 5. Ainda que assim não bastasse, a Lei n.º 9.993/99, vigente à época da lavratura do auto de infração, legitimava a expedição de atos normativos pelo INMETRO, consoante se colhe do seu art. 3º, verbis: "Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para: I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro;(...)". Conseqüentemente, a nova lei que atribuiu, de forma explícita, a competência normativa do INMETRO, a convalidou o auto de infração lavrado contra a empresa recorrente que redundou na aplicação de multa por infração à Portaria n.º 74/95. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Luiz Fux, AAAResp 1112744, j. 09/02/10, DJE 02/03/10)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA. INDICAÇÃO DA COMPOSIÇÃO TÊXTIL EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO PERTINENTE À MATÉRIA. RESOLUÇÃO DO CONMETRO. LEGALIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA QUE CONFECIONA AS ROUPAS COMERCIALIZADAS NA EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 3º E 39, VIII, DO CDC.

I - O art. 9º, da Lei n. 5.966/73 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas. Legalidade da aplicação de penalidade com base em Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ. II - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO e Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ. III - Legalidade da Resolução CONMETRO n. 02/01, expedida objetivando assegurar a uniformidade quanto às informações referentes à composição dos tecidos, que deveriam constar das respectivas etiquetas. IV - Comercialização de roupas com indicação das fibras do tecido em desacordo com aquelas efetivamente verificadas no exame do produto comercializado (terno). V - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII). VI - Legitimidade da empresa que confecciona e comercializa as roupas para figurar no polo passivo da execução fiscal, a teor do disposto no item 5 da Resolução n. 04/92 do CONMETRO, bem como nos arts. 3º e 39, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor. VII - Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Regina Costa, AC 1574056, j. 04/04/13, 11/04/13)

APELAÇÃO - ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - COMERCIALIZAR PRODUTO EM QUANTIDADE MENOR À INDICADA NA EMBALAGEM - APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO - LEGALIDADE - MORALIDADE. 1. A imposição de multa com base em resolução não afronta o princípio da legalidade, pois há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. 2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual não há ilegalidade na imposição de multa por meio de portaria expedida pelo INMETRO, uma vez que a Lei n. 5.966/73 em nenhum momento afirma ser de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. 3. Precedentes: REsp 200802600719. REsp 1107520. Relator Denise Arruda. STJ - 1ª Turma. DJE data 05/08/2009; AGA 200801592894 - AGA 1077875. Relator Luiz Fux - STJ. 1ª Turma. DJE data 01/06/2009. 4. A afirmação de estar o réu utilizando-se da imposição de multas como instrumento de aumento da arrecadação não se sustenta, mesmo porque em nenhum momento o autor alega serem insubsistentes os fatos que ensejaram a autuação. 5. O aumento da arrecadação pode até ocorrer como decorrência da multa, como efetivamente ocorre, tendo em vista que a mesma tem natureza pecuniária. O que não se admite, isso sim, é que o aumento da arrecadação seja o objetivo da aplicação da multa, o que não ocorre no presente caso, pois que restou incontroverso que a mesma foi imposta em razão do cometimento de infrações ao consumidor. Logo, tendo a multa sido imposta como forma de punir e desestimular o comportamento que configura seu fato gerador, nada há que se falar em afronta à moralidade. 6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Lazarano Neto, AC 755771, j. 28/01/10, DJF3 08/02/10)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053000-66.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.053000-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MAVIFEDER COML/ TEXTIL IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO SILVA COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO SILVA RIBEIRO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos com o objetivo de desconstituir o título executivo extrajudicial, referente ao auto de infração lavrado pelo INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, que aplicou multa à embargante, consubstanciada na existência de irregularidades nos produtos comercializados (ausência de etiqueta de identificação da composição têxtil).

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito, corrigido monetariamente.

Apelou o embargado, pleiteando a reforma da r. sentença. Alega, em síntese, que vende retalhos destinados à indústria de transformação, e, por isso, optou por definir a composição de seus produtos no documento fiscal de transação, conforme item 23.1 da Resolução nº 04/92-CONMETRO; que deve ser aplicado o princípio da razoabilidade, pois não há razão que justifique a identificação dos componentes das peças, de forma individual, na medida que os retalhos são destinados à confecção e não à venda direta aos consumidores; que, em maio/2001, foi editada Resolução nº 1/2001, em substituição à Resolução nº 04/92, deixando a critério do comerciante a forma para a identificação da composição têxtil dos retalhos, norma mais benéfica que a anterior e que, portanto, deve ser aplicada; que não há lei em sentido estrito que ampare a autuação.

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.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

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.

Não assiste razão ao apelante.

Ao que consta dos autos, não se evidencia qualquer irregularidade no trâmite do procedimento administrativo, originário da lavratura do auto de infração, encontrando-se motivada a decisão administrativa que homologou o auto de infração.

É de se observar que o auto de infração descreve minuciosamente os fatos verificados e a infração cometida (fl. 32).

No dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello, *a motivação do ato administrativo é a exposição dos motivos, a fundamentação na qual são enunciados a) a regra de direito habilitante, b) os fatos em que o agente se estribou para decidir e, muitas vezes, obrigatoriamente, c) a enunciação da relação de pertinência lógica entre os fatos ocorridos e o ato praticado. Não basta, pois, em uma imensa variedade de hipóteses, apenas aludir ao dispositivo legal que o agente tomou como base para editar o ato. Na motivação transparece aquilo que o agente apresenta como "causa" do ato administrativo...* (Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 370/371)

Observa-se que na decisão proferida há menção expressa aos dispositivos legais que as fundamentam, não caracterizando ausência de motivação o fato de se reportar às razões expendidas em parecer jurídico anterior e documentos que instruem o processo administrativo.

Assim leciona Maria Sylvania Zanella Di Pietro:



*A motivação, em regra, não exige formas específicas, podendo ser ou não concomitante com o ato, além de ser feita, muitas vezes, por órgão diverso daquele que proferiu a decisão. Frequentemente, a motivação consta de pareceres, informações, laudos, relatórios, feitos por outros órgãos, sendo apenas indicados como fundamento da decisão. Nesse caso, eles constituem a motivação do ato, dele sendo parte integrante.*  
(Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2002, p. 83)

Dessa forma, não vejo qualquer vício ou irregularidade a macular a autuação lavrada e homologada pela autoridade competente.

No caso, a embargante foi autuada pelo INMETRO, por infringir o disposto no item 22.1 da Resolução CONMETRO nº 04/92 (Regulamento Têxtil), assim exposto:

*22.1 - Os retalhos destinados ao comércio deverão ter sua composição têxtil indicada.*

Não há comprovação de que a embargante apenas comercialize os "retalhos" para indústria de transformação, sendo abrangente o seu objeto social, traduzido no *comércio de retalhos e tecidos em geral* (fl. 05).

Também não procede o argumento de a empresa para qual forneceu os produtos se caracterize como indústria de transformação, de forma a prevalecer o contido no item 23.1 da referida Resolução (23.1 - Nos casos de retalhos destinados à comercialização para indústria de transformação, a composição do produto têxtil deverá constar no documento fiscal de transação e/u produto).

Ao contrário do alegado, os documentos juntados levam a crer que a empresa que recebeu os "retalhos" dedica-se ao comércio, haja vista a nota fiscal/fatura a indicar sua razão social "Moda Karls Ltda - Loja 20" e o laudo de fiscalização têxtil que, *in loco*, descreveu o ramo de atividade "comércio", além de constatar a existência de outros produtos irregulares (fls. 11 e 34).

De outra parte, a revogação posterior da Resolução nº 04/92-CONMETRO pela Resolução nº 01/2001-CONMETRO não elide a responsabilidade da embargante.

O advento de novo ato normativo não anula os atos praticados na vigência da resolução anterior. Não há previsão na norma posterior quanto a eventual cancelamento da exigência contida na Resolução nº 04/92-CONMETRO. Ademais, em se tratando de multa de natureza administrativa, não tem aplicação a regra da retroatividade benéfica prevista no art. 106 do CTN, apresentando-se, portanto, válida a autuação lavrada.

Nesse sentido:

*MANDADO DE SEGURANÇA - AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA DA SUNAB POR INFRAÇÃO AO ART. 11, LETRA "M" DA LEI DELEGADA 4/62 - PORTARIA SUPER 46/82 - LEI DELEGADA Nº 4/62 - VIGENCIA POSTERIOR DA PORTARIA 82/84 QUE DEIXOU DE DEFINIR O FATO COMO INFRAÇÃO - RETROAÇÃO BENÉFICA INAPLICÁVEL - APELAÇÃO DA IMPETRANTE DESPROVIDA.*

*I - Embora o auto de infração tenha sido lavrado aos 06.12.1984, a infração constatada (venda de produtos farmacêuticos a hospitais particulares sem que constasse a legenda "PROIBIDO A VENDA PELO COMÉRCIO") ocorreu quando vigente a Portaria n.º 46/82, não sendo possível aplicar retroativamente a superveniente Portaria n.º 82/84 que restringiu aquela exigência apenas ao caso de vendas a hospitais públicos, sem previsão legal ou normativa para cancelamento das infrações ocorridas anteriormente.*

*II - Tratando-se de multa administrativa por infração às leis de regulação do mercado interno, não se aplicam ao caso as regras legais tributárias e nem as de direito penal quanto à retroatividade da lei mais benéfica.*

*III - Apelação da impetrante desprovida. Sentença mantida.*

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Segunda Seção, AMS 90.03.027122-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, j. 17/05/2007)

A multa aplicada, nos termos do art. 8º, da Lei nº 9.993/99, tem fundamento na própria Lei nº 5.966, de 11/12/1973, que criou o INMETRO, órgão executivo central da política fixada pelo CONMETRO.

Por sua vez, o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 39, assim determina:

*Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas:*

*(...)*

*VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes, ou, se Normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO;*

A respeito, vale citar julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO - REGULAÇÃO - PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA - FISCALIZAÇÃO DE*

*RELAÇÃO DE CONSUMO - INMETRO - COMPETÊNCIA RELACIONADA A ASPECTOS DE CONFORMIDADE E METROLOGIA - DEVERES DE INFORMAÇÃO E DE TRANSPARÊNCIA QUANTITATIVA - VIOLAÇÃO - AUTUAÇÃO - ILÍCITO ADMINISTRATIVO DE CONSUMO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS FORNECEDORES - POSSIBILIDADE.*

1. A Constituição Federal/88 elegeu a defesa do consumidor como fundamento da ordem econômica pátria, inciso V do art. 170, possibilitando, assim, a criação de autarquias regulatórias como o INMETRO, com competência fiscalizatória das relações de consumo sob aspectos de conformidade e metrologia.

2. As violações a deveres de informação e de transparência quantitativa representam também ilícitos administrativos de consumo que podem ser sancionados pela autarquia em tela.

3. A responsabilidade civil nos ilícitos administrativos de consumo tem a mesma natureza ontológica da responsabilidade civil na relação jurídica base de consumo. Logo, é, por disposição legal, solidária.

4. O argumento do comerciante de que não fabricou o produto e de que o fabricante foi identificado não afasta a sua responsabilidade administrativa, pois não incide, in casu, o § 5º do art. 18 do CDC.

Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1118302/SC, Rel. Min. Humberto Martins, j. 01/10/2009, DJe 14/10/2009)

Nos termos do art. 3º da Lei 6.830/80, é da embargante o ônus de provar suas alegações, a fim de que seja ilidida a presunção *juris tantum* de legalidade da multa.

Destaco excerto retirado da obra de Maria Helena Rau de Souza:

*... a regular inscrição em dívida ativa gera uma presunção de certeza quanto à existência do direito de crédito da Fazenda Pública, bem como induz à igual presunção quanto à liquidez da prestação devida. Tal presunção, todavia, é de caráter relativo (juris tantum), porquanto admite prova em contrário. Essa prova, como observa Antônio Carlos Costa e Silva, há de ser inequívoca, isto é, 'escorreita, desembaraçada, livre de qualquer dúvida, capaz de suscitar no convencimento do magistrado um conhecimento total da causa', em suma, suficiente a firmar o convencimento judicial...*

(Vladimir Passos de Freitas (coord.). *Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 79).

Não tendo a embargante trazido elementos de prova capazes de afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo, deve ser mantida a r. sentença apelada.

Em face de todo o exposto, com fulcro no **art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035141-55.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.035141-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EDMUNDO ABDUL MASSIH (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CHEDID GEORGES ABDULMASSIH e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado contra o Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, objetivando afastar restrição cadastral sobre o veículo automotor do impetrante. Alega ser terceiro adquirente de boa fé e que comprou o automóvel no mercado interno, de terceiro particular, ocasião em que não pendia qualquer restrição, razão pela qual, inclusive, transferiu o veículo para a sua propriedade, sem

oposição do DETRAN.

A liminar foi deferida.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, considerando-se que a matéria já foi pacificada pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

No presente caso, o impetrante adquiriu o automóvel acima descrito da pessoa física Romildo Souza de Lima, que por sua vez havia adquirido o bem da Importadora Melk Ltda., conforme documentos (fls. 32/39), a qual obteve o desembaraço aduaneiro por força de liminar proferida em mandado de segurança, a qual foi posteriormente cassada.

É época da compra por parte do impetrante, não constava qualquer restrição sobre o veículo, circunstância que denota a sua qualidade de terceiro adquirente de boa-fé.

Com efeito, não pode o impetrante sofrer os ônus de eventual importação irregular que não era de seu conhecimento, sobretudo porque sequer figurou no processo administrativo.

Competia à fiscalização aduaneira consignar oportunamente no registro do veículo que a sua internalização ocorreu *sub judice*, a fim de resguardar direitos de terceiros de boa-fé.

Nesse sentido, já decidiu esta C. Sexta Turma:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MERCADORIA ESTRANGEIRA. REGULAR IMPORTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. AFASTADA. PRECEDENTES. 1.º No presente caso, a impetrante adquiriu o automóvel marca Ford, ano 1995, modelo 1995, chassi 1FALP404XSF162730, placas CDC 8518/SP, da pessoa física Celso Tavares da Silva, que por sua vez havia adquirido o bem da Importadora Melk Ltda, conforme documentos (fls. 10/24), tendo recebido intimação fiscal, posteriormente, para a entrega do veículo sob o fundamento da inexistência de comprovação de sua regular importação. 2.º Não constam nos certificados de registro e licenciamento de veículo expedidos pelo DETRAN quaisquer restrições ou a existência de pendências em relação à importação do bem, configurando a existência do direito líquido e certo. 3.º A jurisprudência do C. STJ já se pacificou no sentido do afastamento da pena de perdimento em caso de aquisição de mercadorias importadas, mediante documentação fiscal, no mercado interno, em face da presunção de boa-fé do terceiro adquirente, salvo prova em contrário. 4.º Precedentes: AGRESP nº 648959/MG, Primeira Turma, rel. Ministro Francisco Falcão, j. 07/11/2006, DJ 14/12/2006; RESP nº 114074/DF, Segunda Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 07/12/2004, DJ 21/02/2005. 5.º Agravo legal improvido.*

(TRF-3, Sexta Turma, 00406751920004036100, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011212-84.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.011212-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Telefonica Brasil S/A  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES  
: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
SUCEDIDO : CETERP CENTRAIS TELEFONICAS DE RIBEIRAO PRETO S/A  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00112128420044036102 9 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa consubstanciada nas inscrições:

80.2.04.030693-09 - R\$ 5.744.744,59  
80.2.04.050625-57 - R\$ 7.379.278,17  
80.2.04.050626-38 - R\$ 1.313.933,70  
80.6.04.033608-51 - R\$ 6.714.679,82  
80.6.04.068273-00 - R\$ 15.767.080,86  
80.6.04.068274-91 - R\$ 1.169.381,38  
80.7.04.009403-90 - R\$ 1.530.023,24  
80.7.04.016856-37 - R\$ 2.950.899,91  
80.7.04.016857-18 - R\$ 1.408.348,17

A executada foi citada e opôs exceção de pré-executividade aduzindo que uma parte do débito já estava paga e a outra se encontrava com a exigibilidade suspensa em razão de depósitos judiciais, requerendo a extinção da execução (fls. 97/104). Juntou documentos (fls. 105/279).

A União requereu a extinção da execução em relação às inscrições 80.2.04.030693-09, 80.6.04.033608-51, 80.7.04.009403-90 e 80.7.04.016857-18 em razão da anulação (fls. 361/365).

Às fls. 366/368 a exequente requereu a substituição da CDA nº 80.2.04.050626-38, nos termos do artigo 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80.

A União requereu a extinção da execução referente às inscrições 80.7.04.016856-37, 80.6.04.068273-00, 80.2.04.050625-57 e 80.6.04.068274-94 em face da anulação (fls. 379/381 e fls. 443).

O d. Juiz de primeiro grau determinou o prosseguimento da execução relativamente à CDA nº 80.2.04.050626-38, determinando a intimação da executada para efetuar o pagamento do saldo remanescente apontado às fls. 445 (R\$ 237,08), no prazo de 05 (cinco) dias (fls. 455/456).

A executada efetuou o recolhimento do saldo remanescente, requerendo a extinção da execução e a condenação da exequente no pagamento das verbas sucumbências, fixando os honorários advocatícios entre 10% e 20% do valor original da causa atualizado (fls. 461/468).

A União requereu a extinção do feito nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, sem ônus, com base no artigo 26 da Lei nº 6.830/80 e artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97 (fls. 474/476).

Na sentença de fls. 494 o d. Juiz *a quo* extinguiu a execução nos termos do artigo 794, I c/c o artigo 795, ambos do Código de Processo Civil. Sem condenação da exequente em honorários advocatícios diante da existência de valor remanescente pago somente após o ajuizamento da execução.

Apela a executada requerendo a condenação da exequente no pagamento das custas e honorários advocatícios a serem fixados entre 10% e 20% do valor da causa atualizado ou, sucessivamente, arbitrada em montante compatível com o valor da causa, sob o fundamento de que sucumbiu apenas de 0,00018% do valor da causa (fls. 124/128).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

## DECIDO.

O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que a executada foi citada e opôs exceção de pré-executividade, tendo a União efetuado a *anulação* das inscrições 80.2.04.030693-09, 80.6.04.033608-51, 80.7.04.009403-90, 80.7.04.016857-18, 80.7.04.016856-37, 80.6.04.068273-00, 80.2.04.050625-57 e 80.6.04.068274-94, e o valor a que se referia a inscrição nº 80.2.04.050626-38 era muito menor do que foi executado pela União. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente. Assim, proposta execução fiscal e necessitando a executada constituir advogado, entendo que a exequente deva ser condenada no pagamento das custas e verba honorária, haja vista que a parte executada sucumbiu de parte ínfima do pedido, uma vez que o valor efetivamente devido era de R\$ 237,08 (fls. 445).

Nem há que se falar na aplicação do artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento que nas execuções fiscais, mesmo sem a interposição dos embargos à execução, cancelada a inscrição da dívida ativa após a citação do devedor são devidos honorários advocatícios, conforme se vê das ementas que transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1217649/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 14/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. NULIDADE PROCESSUAL RECONHECIDA NO FEITO EXECUTIVO APÓS A NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA E OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A extinção do processo de embargos, sem julgamento do mérito em razão da extinção do próprio feito executivo por imperfeição do título judicial executado, implica em sucumbência da exequente (Fazenda Pública), à luz da ratio essendi da Súmula 153 do Eg. STJ.

2. A parte vencida, consoante o disposto pelo art. 20 do CPC, arcará com as despesas que o vencedor antecipou e com a verba honorária, sendo inequívoco que extinto o processo sem exame de mérito, o vencido é a parte que formulou pedido que não pode ser examinado.

3. Em se tratando de embargos do devedor, todavia, há que se reconhecer que qualquer provimento jurisdicional que direta ou indiretamente ponha termo à pretensão executória por deficiência do título executivo objeto do mesmo, revela êxito da parte embargante e, conseqüentemente, impõe à exequente (embargada) os ônus decorrentes da sucumbência, em especial, do pagamento da verba honorária.

4. Recurso especial provido.

(REsp 759.157/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 341)

Por fim, em relação ao *quantum* da verba honorária, a causa não exigiu dos patronos das partes esforço profissional além do normal, de modo que entendo correta a sua fixação no percentual de 10% sobre o valor do débito executado, nos termos do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Porém, verifica-se que o valor do débito quando do ajuizamento da execução fiscal era de R\$ 43.978.369,84 (fls. 02/03).

Assim, a singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor do débito executado, sendo de melhor justiça fixar a honorária em **R\$ 10.000,00 (dez mil reais)** em favor dos patronos da parte executada, ora apelante, consoante o entendimento da Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224) e à luz dos critérios apontados no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a serem atualizados em consonância com o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Pelo exposto, **dou parcial provimento ao recurso** com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : LUANDRE TEMPORARIOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, a fim de que seja declarada a inexistência de relação jurídica no que tange à inclusão dos valores recebidos a título de mero reembolso no conceito de receita, para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSL, determinando como sua receita bruta os valores efetivamente recebidos pela empresa e que a ela pertença (excluindo, portanto, os valores meramente reembolsados, tais como salários, encargos sociais e tributos incidentes sobre a mão de obra fornecida), quando da prestação de serviços de locação da mão de obra. Requer, desta feita, que as empresas tomadoras de seus serviços, quando procederam à retenção do IRPJ e da CSL, nos termos do art. 30, da Lei nº 10.833/03, a façam apenas sobre a receita bruta, excluindo, portanto, os valores meramente reembolsados.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a autora pleiteando a reforma da r. sentença.

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.

*In casu*, reconheço a falta de interesse de agir da autora, que declara ser optante pelo regime de apuração do lucro real, por já haver previsão legal para a dedução dos valores atinentes a salários e encargos da mão-de-obra contratada por conta e ordem dos tomadores de serviços das bases de cálculo do IRPJ e da CSL.

Desta feita, o argumento trazido pela autora de que os salários e encargos sociais não são receita, mas mero reembolso de valores despendidos com o pessoal contratado não é suficiente para afastar a técnica de retenção na fonte, visto que, quando da apuração do IRPJ e da CSL pelo lucro real, tais valores são retirados da base de cálculo das exações como despesas que representam. Isto é, tais valores não são tributados.

Além disso, o valor que foi "indevidamente" tributado mediante retenção na fonte constitui-se mero adiantamento que é devolvido à empresa quando da apuração do IRPJ e da CSL devidos mediante abatimento a ser feito na declaração de rendimentos. Se por ventura o valor retido na fonte for superior ao valor até então apurado dos tributos, ocorre a restituição dos saldos negativos do IRPJ e da CSL pelas vias adequadas.

A este respeito, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE AGENCIAMENTO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA. VERIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ, DA CSL, DO PIS E DA COFINS. VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que labora de modo suficientemente fundamentado para sustentar o decisum. 2. Ausente o interesse de agir em relação ao pedido de exclusão das bases de cálculo do IRPJ e da CSL, devidos pela empresa de trabalho temporário, dos valores atinentes a salários e encargos da mão-de-obra contratada por conta e ordem dos tomadores de serviços, por já haver a previsão legal para tal dedução no regime de apuração pelo lucro real. 3. Não é possível para a empresa alegar em juízo que é optante pelo lucro presumido para em seguida exigir as benesses a que teria direito no regime de lucro real, mesclando os regimes de apuração. Precedente: AgRg nos EDcl no AgRg no AG n.º 1.105.816 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.12.2010. 4. 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. 5. Tema já julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 no REsp. n. 1.141.065 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.12.2009. 6. Recurso especial do contribuinte não provido. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. (STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, Resp 959864, j. 03/02/11, DJE 16/05/11) Por outro lado, a legitimidade da sistemática de retenção na fonte da CSLL, na forma do art. 30, da Lei nº 10.833/2003, também é entendimento assente no STJ:

*TRIBUTÁRIO. TOMADOR DE SERVIÇO. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. RETENÇÃO ANTECIPADA DE CONTRIBUIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. ART. 30 DA LEI N. 10.833/2003. LEGALIDADE. PREVISÃO NO ART. 121 DO CTN.*

1. O art. 30 da Lei n. 10.833/03 instituiu que, sobre os valores efetuados pelo tomador de serviço, caberia a retenção da CSLL, COFINS e PIS/PASEP.
2. A sistemática de substituição tributária prevista no indigitado normativo encontra expresso respaldo no art. 121 do CTN, o qual dispõe que o contribuinte (também denominado, na doutrina, de sujeito passivo direto, devedor direto ou destinatário legal tributário) tem relação causal, direta e pessoal com o pressuposto de fato que origina a obrigação tributária (art. 121, I, do CTN), ao passo que o responsável tributário (por alguns chamado sujeito passivo indireto ou devedor indireto) não apresenta liame direto e pessoal com o fato jurídico tributário, decorrendo o dever jurídico de previsão legal (art. 121, II, do CTN).
3. O dever jurídico imputado ao recorrente está expressamente previsto na Lei n. 10.833/03, o que legitima o mecanismo de recolhimento tributário instituído que visa otimizar a arrecadação do tributo e facilitar a fiscalização de seu recolhimento, sendo acolhido pela doutrina e jurisprudência.
4. "Existe substituto legal tributário toda a vez em que o legislado escolher para sujeito passivo da relação jurídica tributária um outro qualquer indivíduo, em substituição daquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é fato-signo presuntivo. Em síntese: se em lugar daquele determinado indivíduo (de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é signo presuntivo) o legislador escolheu para sujeito passivo da relação jurídica tributária um outro qualquer indivíduo, este outro qualquer indivíduo é o substituto legal tributário " (Alfredo Augusto Becker, in "Teoria Geral do Direito Tributário", Ed. Noeses, 4ª ed., 2007, São Paulo).
5. "O responsável tributário é aquele que, sem ter relação direta com o fato gerador, deve efetuar o pagamento do tributo por atribuição legal, nos termos do artigo 121, parágrafo único, II, c/c 45, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. (REsp 1083005/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18/11/2010, DJe 30/11/2010).
6. O mecanismo de impor a terceiro, tomador de serviço, o recolhimento de contribuições previdenciárias encontra amparo na jurisprudência desta Corte, quando analisada a nova sistemática arrecadatória instituída pelo art. 31 da Lei n. 8.212/91, alterado pela Lei n. 9.711/98. Mutatis mutandis, precedente em sede de repetitivo: REsp 1036375/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 11/3/2009, DJe 30/3/2009. Recurso especial improvido (STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, REsp 1350137, j. 06/12/12, DJE 17/12/12)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 30 DA LEI 10.833/03. PIS, COFINS E CSLL. RETENÇÃO NA FONTE. EMPRESAS DE MANUTENÇÃO DE MÁQUINAS E PEÇAS. INCLUSÃO NO REGIME. ART. 151, IV E V, DO CTN. SUSPENSÃO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. IMPUGNAÇÃO DEFICIENTE DO ACÓRDÃO. SÚMULA 283/STF.*

1. Resume-se a controvérsia em definir se o art. 30 da Lei 10.833/03, ao listar as atividades sujeitas à retenção antecipada na fonte do PIS, da Cofins e da CSLL pelo tomador dos serviços, englobou apenas os serviços de manutenção preventiva, ou também os de natureza corretiva.
2. A distinção entre serviços de manutenção preventiva e corretiva não encontra amparo no art. 30 da Lei 10.833/03, que adotou conceito amplo de manutenção, sem qualquer ressalva. É regra de hermenêutica, não deve o aplicador do direito restringir onde a lei não restringiu, nem proceder a interpretações limitativas implicitamente não pretendidas pelo legislador.
3. Quando a norma fala em "manutenção", intentou abranger não só os serviços preventivos - para evitar a quebra ou fadiga de equipamentos, máquinas e aparelhos e garantir o seu regular e pleno funcionamento -, como os de natureza corretiva - destinados ao conserto de máquinas e equipamentos em geral.
4. A tese da recorrente leva à conclusão absurda de que algumas empresas de manutenção - de elevadores por exemplo - sujeitam-se a um regime híbrido, ora destinatárias da regra do art. 30 da Lei 10.833/03, ora não, já que prestam serviços de manutenção preventiva e corretiva, concomitantemente.
5. Quanto à alegação de ofensa ao art. 151 do CTN, além da ausência de prequestionamento, deixou a recorrente de impugnar o fundamento do aresto recorrido, segundo o qual o

juízo da AC n.º 428899/PE em nada prejudica a resolução da controvérsia travada nestes autos, já que são demandas distintas, independentes e amparadas em causas de pedir diferentes. Nesses termos, incidem as Súmulas 211/STJ e 283/STF.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Castro Meira, REsp 1250090, j. 28/08/12, DJE 04/09/12).

O mesmo raciocínio se aplica aos arts. 52 da Lei 7.450/85, e 2º, do Decreto-Lei n. 2.030/83, que se referem ao IRPJ.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004369-41.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004369-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : AR RECICLAGEM E COM/ DE PAPEIS LTDA  
ADVOGADO : GIOVANI WEBBER e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante requer a concessão da ordem de modo que cesse as autuações ou, ao menos, que seja mantida apenas uma. Alega, em síntese, que sofreu a lavratura de 6 autos de infração diante de irregularidades nas medidas dos produtos e na forma das embalagens. No entanto, tais autuações não podem prosseguir, pois todas tratam de punição sobre o mesmo fato, ou seja, disparidades relativas aos mesmos produtos extraídos do mesmo lote, em ofensa ao *ne bis in idem*. Aduz, outrossim, não haver disparidade entre o conteúdo nominal e o tamanho das embalagens, na medida em que não foi levada em conta a solda do produto, além de estar correta a indicação na embalagem da quantidade líquida dos produtos.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante para pleitear a reforma da r. sentença, além da concessão do benefício da justiça gratuita. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

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.

Não assiste razão à apelante.

Em um primeiro momento, esclareço que resta prejudicado o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, tendo em vista que o impetrante já recolheu as custas no percentual de 1% (fls. 132 e 146).

Ao que consta dos autos, não se evidencia qualquer irregularidade no trâmite dos procedimentos administrativos, originário das lavraturas dos autos de infração, encontrando-se motivadas as decisões administrativas que homologaram os autos de infração e que negaram provimento aos recursos da impetrante.

É de se observar que os autos de infração descrevem minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando ainda laudos de exame quantitativo dos produtos medidos, que detalham os valores de medição encontrados.

Não há que se falar, outrossim, *em bis in idem*, como faz crer a impetrante.



Isso porque, da análise da documentação acostada aos autos, verifico que os produtos analisados, sacos de lixo, não são do mesmo lote como alega a impetrante, tratando-se dos lotes 14 a 49 e 50 a 149.

De outra parte, não há como acolher a alegação de utilização indevida de Portarias para disciplinar sanções.

A Lei nº 5.966/1973, que instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normatização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais, criou o CONMETRO, órgão normativo do sistema e o INMETRO, sendo-lhe conferida personalidade de autarquia federal, com a função executiva do sistema de metrologia.

Conseqüentemente, o CONMETRO aprovou a Resolução nº 11, de 12.10.1988, que ratificou todos os atos normativos metrológicos, autorizando o INMETRO a *adotar as providências necessárias à consolidação das atividades de metrologia, no País, firmando convênios, contratos, ajustes, acordos, assim como os credenciamentos que se fizerem necessários.*

Dentro de tal atribuição, foi aprovado, através da Portaria nº 74/95, o Regulamento Técnico Metrológico, estabelecendo critérios para verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos e comercializados nas grandezas de massa e volume, versando, ainda, sobre as tolerâncias admitidas nos referidos exames.

Na hipótese vertente, o auto de infração impugnado foi lavrado por autoridade competente, por ofensa aos Itens 4 e 5, do Regulamento Técnico Metrológico, aprovado pela Portaria Inmetro nº 01/98 e itens 3 e 4, do Regulamento Técnico Metrológico, aprovado pela Portaria Inmetro 157/02, com aplicação de penalidade em consonância com o disposto no art. 8º, II, da Lei nº 9.933/99, que assim dispõe:

*Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:*

*(...)*

*II-multa;*

Outrossim, verifica-se que a empresa autuada foi regularmente notificada das decisões proferidas na esfera administrativa, em observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

A responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente.

A autora, ora apelante, foi autuada em razão da inobservância de portaria editada em consonância com a Lei nº 5.966/73 e não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada.

Ademais, resta consolidada a jurisprudência no sentido da legitimidade das normas expedidas pelo Inmetro e pelo Conmetro, pois dotadas de competência legal atribuída pelas Leis nº 5.966/73 e 9.933/99, além de regularem matéria de interesse público na busca da proteção ao direito do consumidor. A esse respeito, trago à colação julgados do STJ e desta Corte Recursal:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. METROLOGIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO COM BASE NA SUA PORTARIA Nº 02/82. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL N.º 1.102.578/MG SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PODER NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES.*

*1. A controvérsia suscitada no presente agravo regimental, em síntese, cinge-se à legalidade ou não da Portaria INMETRO nº 02/82, sob o argumento de que tal ato administrativo é anterior à Resolução CONMETRO nº 11/88, que estipulou a atuação e especificações da competência do INMETRO. 2. É entendimento pacificado na Primeira Seção deste Sodalício, por força do julgamento proferido no Resp. n.º 1.102.578/MG, DJ. 29.10.2009, que "Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais". (REsp 1102578/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009). 3. Em específico, no que tange à legalidade da Portaria nº 02/82 expedida pelo INMETRO, é de se ressaltar que este Sodalício já possui jurisprudência no que tange à legitimidade deste ato normativo tendo em vista que a Lei nº 5.966/73 em nenhum momento estatui ser da competência exclusiva do CONMETRO a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. A esse respeito, o precedente: RESP 273803/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19/05/2003 e as decisões monocráticas: REsp 1240799, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, data da publicação 31/05/2011; e, REsp 1212903 Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, data da publicação 09/02/2011. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, AAResp 1285951, j. 26/02/13, DJE 26/02/13)

*PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. LEIS N.ºs 5.933/73 E 9.933/99. MULTA. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS EM QUANTIDADE MENOR QUE À INDICADA NA EMBALAGEM. PORTARIAS DO INMETRO.*

*LEGALIDADE. (PRECEDENTE. Resp. n.º 1.102.578/MG, RECURSO ESPECIAL JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C, DO CPC).*

*1. A Lei n.º 5.966/73 instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. O art. 2º, de referida norma legal, criou o CONMETRO, e em seu art. 3º enumerou a competência de referido órgão ao passo que o art. 5º, da Lei n.º 5.966/73, atribuiu ao INMETRO a função executiva das atividades relacionadas à metrologia. 2. A Primeira Seção, por força do julgamento proferido no Resp. n.º 1.102.578/MG, DJ. 29.10.2009, firmou entendimento no sentido de que "Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais". Precedentes do STJ. 3. A Resolução n.º 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metroológicos, não contrariou a Lei n.º 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria n.º 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo. 4. Precedentes desta Corte Superior (RESP 416211 / PR ; Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 31/05/2004; RESP 273803/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19/05/2003; RESP 423274/PR, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 26/08/2002). 5. Ainda que assim não bastasse, a Lei n.º 9.993/99, vigente à época da lavratura do auto de infração, legitimava a expedição de atos normativos pelo INMETRO, consoante se colhe do seu art. 3º, verbis: "Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para: I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro;(…)". Conseqüentemente, a nova lei que atribuiu, de forma explícita, a competência normativa do INMETRO, a convalidou o auto de infração lavrado contra a empresa recorrente que redundou na aplicação de multa por infração à Portaria n.º 74/95. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Luiz Fux, AAAResp 1112744, j. 09/02/10, DJE 02/03/10)*

*ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA. INDICAÇÃO DA COMPOSIÇÃO TÊXTIL EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO PERTINENTE À MATÉRIA. RESOLUÇÃO DO CONMETRO. LEGALIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA QUE CONFECIONA AS ROUPAS COMERCIALIZADAS NA EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 3º E 39, VIII, DO CDC.*

*I - O art. 9º, da Lei n. 5.966/73 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas. Legalidade da aplicação de penalidade com base em Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ. II - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO e Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ. III - Legalidade da Resolução CONMETRO n. 02/01, expedida objetivando assegurar a uniformidade quanto às informações referentes à composição dos tecidos, que deveriam constar das respectivas etiquetas. IV - Comercialização de roupas com indicação das fibras do tecido em desacordo com aquelas efetivamente verificadas no exame do produto comercializado (terno). V - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII). VI - Legitimidade da empresa que confecciona e comercializa as roupas para figurar no polo passivo da execução fiscal, a teor do disposto no item 5 da Resolução n. 04/92 do CONMETRO, bem como nos arts. 3º e 39, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor. VII - Apelação improvida.*

*(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Regina Costa, AC 1574056, j. 04/04/13, 11/04/13)*

*APELAÇÃO - ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - COMERCIALIZAR PRODUTO EM QUANTIDADE MENOR À INDICADA NA EMBALAGEM - APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO - LEGALIDADE - MORALIDADE. 1. A imposição de multa com base em resolução não afronta o princípio da legalidade, pois há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. 2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual não há ilegalidade na imposição de multa por meio de portaria expedida pelo INMETRO, uma vez que a Lei n. 5.966/73 em nenhum momento afirma ser de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. 3. Precedentes: REsp 200802600719. REsp 1107520. Relator Denise Arruda. STJ - 1ª Turma. DJE data 05/08/2009; AGA 200801592894 - AGA 1077875. Relator Luiz Fux - STJ. 1ª Turma. DJE data 01/06/2009. 4. A afirmação de estar o réu utilizando-se da imposição de multas como instrumento de aumento da arrecadação não se sustenta, mesmo porque em nenhum momento o autor alega serem insubsistentes os fatos que ensejaram a autuação. 5. O aumento da arrecadação pode até ocorrer como decorrência da multa, como efetivamente ocorre, tendo em vista que a mesma tem natureza pecuniária. O que não se admite, isso sim, é que o aumento da arrecadação seja o objetivo*

*da aplicação da multa, o que não ocorre no presente caso, pois que restou incontroverso que a mesma foi imposta em razão do cometimento de infrações ao consumidor. Logo, tendo a multa sido imposta como forma de punir e desestimular o comportamento que configura seu fato gerador, nada há que se falar em afronta à moralidade. 6. Apelação a que se nega provimento.*

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Lazarano Neto, AC 755771, j. 28/01/10, DJF3 08/02/10)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006075-59.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006075-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DERSA-DESENVOLVIMENTO RODOVIARIO S/A  
ADVOGADO : ADRIANO PERALTA DO AMARAL  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante requer seu direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos, nos termos do art. 206, CTN. Alega, para tanto, que as inscrições em dívida ativa nºs 80.2.04.012053-53, 80.6.03.018474-68, 80.6.04.012579-30, 80.6.04.045385-57, 80.6.05.052918-83, 80.7.03.009105-38 e 80.7.04.003714-00 não podem constituir óbice à emissão de certidão, uma vez que já estão extintos ou suspensos.

A medida liminar foi concedida, razão que deu ensejo à interposição de agravo de instrumento, que restou convertido em retido, com fulcro no art. 527, II, do CPC.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para determinar a expedição de CPEN, desde que os únicos óbices à expedição sejam os débitos elencados na exordial. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para pleitear, em preliminar, o provimento do agravo retido e, no mérito, a reforma da r. sentença.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

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.

Saliento, inicialmente, que foi negado seguimento ao agravo anteriormente convertido em retido, diante da perda do objeto.

Passo, então, à apreciação do mérito do recurso de apelação.

O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Negativa de Débitos ou da Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos.

A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa"

expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

No caso vertente, a impetrante logrou comprovar que as inscrições n.ºs 80.2.04.012053-53, 80.6.03.018474-68, 80.6.04.012579-30, 80.7.03.009105-38 e 80.7.04.003714-00 estão com a exigibilidade suspensa por força da sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança n.º 2004.61.00.012057-7.

No que concerne às inscrições n.ºs 80.6.05.052918-83 e 80.6.04.045385-57, a própria autoridade coatora reconheceu não configurarem óbices à expedição da certidão requerida.

Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deve a mesma ser fornecida à impetrante.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL NO PREENCHIMENTO DAS GFIP E GPS. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO A QUO DE QUE OS VALORES DEVIDOS FORAM PAGOS CORRETAMENTE E TEMPESTIVAMENTE. PAGAMENTO INTEGRAL. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE CND.*

*1. A presente hipótese não se enquadra na matéria discutida no REsp 1.143.094/SP (Rel. Min. Luiz Fux), considerado como recurso repetitivo, uma vez que a discussão refere-se sobre suspensão da exigibilidade do crédito tributário. 2. O entendimento consolidado neste Superior Tribunal consiste no sentido de que, em tendo o particular realizado o pagamento do montante integral do débito, ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, do CTN. 3. In casu, verifica-se que o acórdão proferido pelo Tribunal a quo afirmou expressamente que houve pagamento integral dos valores, sendo inviável dessa forma a negativa de expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa pelo Fisco (art. 206 do CTN). 4. Agravo Regimental não provido.*

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Benedito Gonçalves, Agresp 1119768, j. 02/03/10, DJE 11/03/10)

*TRIBUTÁRIO - CND - PARCELAMENTO - REGULARIDADE NO PAGAMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. 1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 2. Conforme artigo 151 do CTN, suspendem a exigibilidade do crédito tributário a moratória, o depósito de seu montante integral, as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, a concessão de liminares ou antecipações de tutela e o parcelamento. 3. O parcelamento é reconhecido como modalidade de moratória, por estender o prazo de pagamento do crédito tributário, constituindo causa suspensiva, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional. 4. A regularidade no pagamento das prestações de parcelamento firmado com a autoridade fiscal autoriza a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.*

(TRF3, 6ª Turma, DEs. Fed. Rel. Mairan Maia, AMS 301049, j. 08/03/12, DJF3 15/03/12)

*MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CND - EXPEDIÇÃO - POSSIBILIDADE - EXTINÇÃO DOS DÉBITOS - COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. 1. Não há de se anular a decisão que rejeitou os embargos de declaração, interpostos contra a sentença monocrática. Além de a sentença não padecer de qualquer vício processual, devolve-se ao conhecimento desta Corte todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não julgadas por inteiro, nos termos do artigo 515 do CPC. 2. Mostra-se bem assentada a decisão monocrática, no que determinou que os referidos débitos, descritos às fls. 37 e 38 não constituam óbices à expedição da certidão prevista no artigo 206 do CTN, o que, por si só, já atende aos escopos colimados pelo impetrante, em especial, impede que tais débitos se constituam em óbices às suas regulares atividades sociais, e também empece, como consequência lógica, a instauração de cobrança desses créditos, pelas autoridades ditas coatoras, ou a inclusão da impetrante no CADIN. 3. Não obstante comprovados os recolhimentos, compete, ainda, à autoridade administrativa imputar os pagamentos, de acordo com os preceitos e a ordem prevista no artigo 163 do Código Tributário Nacional. Somente ultrapassada a oportunidade para tal providência, pode-se extinguir definitivamente os débitos.*

(TRF3, 6ª Turma, Juiz. Conv. Santoro Facchini, AMS 288619, j. 01/09/11, DJF3 20/10/11)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CONVERSÃO DE DEPÓSITO EM RENDA. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN. II - A conversão do depósito em renda, nos termos do artigo 156, VI, do CTN, é modalidade de extinção do crédito tributário. III - Demonstrada a inexistência dos débitos, é indevida a inclusão do nome da impetrante no CADIN. IV - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros. V - Remessa oficial e apelação improvidas.*

(TRF3, 4ª Turma, Des. Fed. Alda Bastos, AMS 283820, j. 20/06/07, DJU 30/08/07)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036684-31.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.036684-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : VILMAR RADECK  
ADVOGADO : SERGIO PAULO GROTTI  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : CAFE BOM BASTOR LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AQUIDAUANA MS  
No. ORIG. : 03.00.00106-4 1 Vr AQUIDAUANA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em embargos à execução fiscal, ajuizados com o intuito de desconstituir o crédito tributário.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente os embargos, reconhecendo a ilegitimidade da embargante para responder subsidiariamente pelo débito fiscal. Condenou a embargada ao pagamento de verba honorária no importe de R\$ 1.000,00. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Regularmente processado o feito, sem a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

O valor da causa corresponde a R\$ 12.372,38 (doze mil, trezentos e setenta e dois reais e trinta e oito centavos), em novembro de 2003.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98, aplicável também à remessa oficial, na esteira da Súmula n.º 253 do E. STJ.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, trouxe diversas alterações ao Estatuto Processual.

No tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475, do CPC, foi introduzido o § 2.º, com a seguinte redação:

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

O objetivo da norma em questão consiste em dar maior efetividade à tutela jurisdicional, fazendo "com que o legislador reduzisse o âmbito de incidência da remessa obrigatória, excluindo-a das causas de pequeno valor, assim consideradas aquelas cuja condenação ou direito controvertido não excedam a sessenta salários mínimos. O acesso à justiça veio a ser prestigiado, quando se sabe que um dos fatores que integra o seu conceito e está diretamente relacionado com a efetividade da tutela é o tempo de duração dos processos..." (Flávio Cheim Jorge e outros, *A Nova Reforma Processual*. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p.62).

O presente caso inclui-se na hipótese acima prevista, uma vez que o valor atribuído à causa é inferior a sessenta salários mínimos, não sendo cabível, portanto, o reexame obrigatório.

Ademais, aplica-se o artigo mencionado tendo em vista que a sentença foi proferida em momento posterior à reforma da lei.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

*PROCESSO CIVIL. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI 10.352/01. EXTINÇÃO DE REEXAME NECESSÁRIO PARA CAUSAS CUJO VALOR CONTROVERTIDO SEJA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS PENDENTES, RESSALVADOS OS DIREITOS PROCESSUAIS ADQUIRIDOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*(STJ, RESP 1043643, rel. Min. Albino Zavascki, j. 02/06/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA POSTERIOR À LEI 10.532/01. DESCABIMENTO. CPC, ART. 475, § 2º.*

*1. Após a edição da Lei 10.532/01, que reformou ao art. 475, do CPC, não cabe reexame necessário das sentenças cujo valor da condenação for inferior a sessenta salários mínimos. (...)*

*2. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(STJ, RESP 544834, rel. Min. Albino Zavascki, j. 24/05/2004)*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, c/c art. 475, § 2.º, ambos do CPC, e na Súmula n.º 253, do E. STJ, **nego seguimento à remessa oficial**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000464-85.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.000464-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : ZENILDA ELIAS ARECO  
ADVOGADO : MARIA CELESTE DA COSTA E SILVA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em ação de restituição de bem apreendido, com pedido liminar, objetivando a liberação do veículo de sua propriedade CAR/CAMINHÃ/PRANCHA, FNM/180 N3, ano/modelo 1977, diesel, cor azul, placa HQR-4094, chassi 1215010715, RENAVAM 131633724, apreendido em operação da Polícia Federal em Bela Vista/MS, carregado de madeira transportada ilegalmente, o que configura crime tributário/descaminho.

Pleiteia a liberação do veículo, alegando para tanto que não teve participação no ilícito.

A tutela antecipada foi parcialmente deferida, tão somente para sustar os efeitos da pena de perdimento, impedindo que o bem seja alienado para terceiros (fls. 27/28).

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinando que o bem seja restituído à autora. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor dado à causa.

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a este E. Tribunal, por força do reexame necessário. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 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.

A questão central cinge-se em saber se restou demonstrada nos presentes autos a participação da autora no ato

ilícito praticado por terceiro, no caso, a fretante Zenilda Elias Areco, que provocou a imposição da pena de perdimento do aludido veículo.

A aplicação da pena de perdimento de bens, como forma de reparação de danos ao Erário, somente pode ocorrer nos casos de ilícito penal, quando houver envolvimento do proprietário do bem na prática da infração passível de tal penalidade.

Preceitua o art. 104, do Decreto-Lei n.º 37/66, que dispõe sobre o imposto de importação e reorganiza os serviços aduaneiros o seguinte:

*Art. 104. Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:*

*(...)*

*V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;*

Destarte, não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito.

Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

*A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.*

Nesse mesmo sentido, trago à colação ementas de julgados do E. STJ, bem como desta C. Corte, *in verbis*:

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ.**

*1. Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário objetivando anulação de ato administrativo que determinou a perda de perdimento de veículo de propriedade da parte autora em decorrência de apreensão de mercadorias.*

*2. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes.*

*3. Quanto ao mérito, o Tribunal a quo consignou (fl. 103): "[d]e fato, não há como se comprovar o envolvimento da empresa-autora na prática do descaminho, não se vislumbrando indícios suficientes de que o proprietário do veículo é o responsável pelas mercadorias transportadas sem cobertura fiscal".*

*4. O Tribunal de origem manteve-se fiel à jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito.*

*5. Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp n.º 1.290.541/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 13/12/2011, DJe 02/02/2012)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENA DE PERDIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ.**

*1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02.*

***2. A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes.***

*3. Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.149.971/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 01/12/2009, DJe 15/12/2009) (Grifei)

**DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. RESPONSABILIZAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA CONFIRMADA.**

***A pena de perdimento administrativo do veículo transportador de mercadorias descaminhadas só pode ser aplicada se demonstrado o envolvimento do proprietário na prática do ato ilícito.***

*Se o responsável pela prática do descaminho é mero arrendatário e não proprietário do veículo transportador, não pode subsistir a pena de perdimento administrativo do dito bem.*

(TRF3, AMS n.º 187.619, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, 2ª Turma, j. 03/08/2004, DJU 10/09/2004, p. 390). (Grifei)

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO OBJETO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. DESCAMINHO. NÃO-PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ATO**

**ILÍCITO.**

- No caso em tela, em 19.05.95, foi apreendido o caminhão Mercedes Benz, objeto do contrato de arrendamento Mercantil, firmado em 11.08.1993, com vencimento previsto para 01.08.96, sob o fundamento de que era utilizado para a prática de descaminho.

**- Tendo em vista que não foi demonstrada a participação do arrendante no ato ilícito que provocou a imposição da pena de perdimento, deve ser mantida a sentença, na qual foi determinada a liberação do veículo apreendido.**

- Remessa oficial improvida.

(TRF3, REOMS n.º 170.802, Rel. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS, Turma Suplementar da 1ª Seção, j. 23/04/2008, DJF3 12/06/2008) (Grifei)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, conforme transcrição de recente ementa de julgado:

**AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. VEÍCULO DE PROPRIEDADE DO ARRENDANTE. PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O contrato de arrendamento mercantil (leasing) é espécie de contrato mercantil em que a empresa arrendadora permanece proprietária do bem arrendado até que o arrendatário, ao final do prazo da locação pactuada pelas partes, dê por encerrada a locação, procure a sua prorrogação ou então exerça a sua opção de compra.

2. Não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito. Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos: A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(TRF3, APELREEX n.º 0021877-92.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 26/04/2012, e-DJF3 10/05/2012)

No presente caso, pelos elementos colacionados aos autos, não restou comprovada a efetiva participação da autora na prática do ilícito, o que torna inaplicável a pena de perdimento do veículo de sua propriedade utilizado por terceiro para importação irregular de bens.

Ademais, mesmo que restasse comprovada a participação da autora *in casu*, insta considerar que, conforme apurado pelo próprio r. juízo *a quo*, há grande disparidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas. Com efeito, o veículo foi avaliado em R\$ 19.000,00 (dezenove mil reais) e a madeira comercializada, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) (fls. 50).

Nesse diapasão, o C. STJ tem entendimento jurisprudencial pacificado no sentido de que, embora possível a aplicação da pena de perdimento do veículo de transporte de bens, em caso de contrabando ou descaminho, deve-se observar no caso concreto a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e do veículo apreendido, sendo descabida a aplicação da referida pena, na evidência da desproporcionalidade.

Nesse mesmo sentido, transcrevo os seguintes precedentes, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. APREENSÃO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. VALOR DESPROPORCIONAL.**

1. Quanto à análise de pedido formulado em Agravo Regimental, configurando-se contradição, deve-se acolher os aclaratórios para saná-la e apreciar a matéria.

2. Na hipótese dos autos houve retenção de mercadorias no valor de R\$ 34.166,00, e não R\$ 124.100,00 (que corresponde a um total de 2.482 sacas de feijão, apreendidas não só no interior de ambos os automóveis, como também no depósito onde estavam sendo carregados), e os veículos estão avaliados em R\$ 106.725,00. Dessa forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inaplicável a pena de perdimento.

3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente.

(STJ, EDcl no AgRg no Ag n.º 1.091.208/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 16/03/2010, DJe 30/03/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.**

(...)

2. A jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, nos termos do Decreto-Lei



37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido.

3. Na hipótese dos autos, revela-se flagrante a desproporcionalidade entre o valor das mercadorias transportadas (R\$ 1.180,00) e o do veículo apreendido (R\$ 35.000,00), razão pela qual deve ser mantido o acórdão recorrido que determinou a liberação do veículo.

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n.º 1.022.319/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. 28/04/2009, DJe 03/06/2009) AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE BEM. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- 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 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.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Aplica-se o princípio da proporcionalidade, bem como o da razoabilidade, uma vez que o veículo apreendido apresenta valor superior ao das mercadorias nele transportadas, não podendo desta forma sofrer a pena de perdimento. Compulsando os autos, constato que o veículo do Impetrante foi avaliado em R\$ 27.979,00 (vinte e sete mil, novecentos e setenta e nove reais), pela Secretaria da Receita Federal (fl. 21). Por sua vez, as mercadorias estrangeiras nele transportadas foram avaliadas em R\$ 12.380,00 (doze mil, trezentos e oitenta reais) (fl. 48). Portanto, evidente a desproporção, o que conduz ao reconhecimento da falta de razoabilidade na aplicação da pena de perdimento.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

(TRF3, AMS n.º 0001124-77.2010.4.03.6004, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, j. 06/09/2012, e-DJF3 20/09/2012)

O veículo foi fretado a terceiro, não havendo elementos que indiquem a participação da proprietária no ilícito. Ainda que assim não fosse, haveria desproporcionalidade na pena de perdimento.

Com o julgamento da remessa, a sentença passa a produzir seus regulares efeitos, sendo de rigor a restituição do veículo à proprietária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC e Súmula nº 253/STJ, **nego seguimento à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004664-63.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.004664-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : JOSE RENATO ORTIZ e outro  
: NILO SERGIO ORTIZ  
ADVOGADO : KATIA RENILDA GONÇALVES RIBEIRO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas por ambas as partes, contra sentença que julgou parcialmente procedentes os

embargos à execução fiscal para decretar a prescrição dos créditos cobrados na execução fiscal nº 2001.61.216.005808-1, anteriores a 01/11/95, sem condenação em honorários advocatícios. Não houve submissão à remessa oficial.

Pleiteia, o embargante, o reconhecimento da prescrição integral do crédito tributário.

Por seu turno, alega, a União Federal, a inoccorrência da prescrição, devido à aplicabilidade da súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça, bem como não ter transcorrido 5 anos entre a data da entrega da declaração e o ajuizamento da presente execução fiscal.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

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.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos ao 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 inexactidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

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.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário (DCTF entregue em 30/05/1996, fls. 154 e 158) e o ajuizamento da execução realizado aos 13/04/1999, fl. 02.

O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios, motivo pelo qual deixo de condenar o executado à verba honorária, a teor do entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1143320/RS, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União para reconhecer a inoccorrência da prescrição e nego seguimento à apelação dos embargantes.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041420-97.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.041420-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : KEMAH INDL/ LTDA  
ADVOGADO : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00414209720074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos do devedor, para decretar a prescrição dos créditos relativos ao segundo e terceiro trimestres de 2000, sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteou, o apelante, a reforma da sentença. Sustentou cerceamento de defesa em face do indeferimento da juntada do processo administrativo, insurgiu-se contra a taxa SELIC, a multa e os juros moratórios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

### **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.

O CPC, no art. 332, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte, direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.

Por seu turno, o art. 125, do mesmo diploma legal, atribui a responsabilidade ao juiz para "*velar pela rápida solução do litígio*". Em consonância com o referido dispositivo, atribui o art. 130, competência ao juiz "*para determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*".

"*In casu*", não tendo a embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova requerida para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa, sem embargo de tratar-se de matéria exclusivamente de direito.

No tocante à CDA, constata-se estar formalmente correta e devidamente fundamentada, presentes os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, ausentes omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.

Neste contexto, cumpre ressaltar que alegações genéricas, desprovidas de fundamentação não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova. Vale dizer, não cabe ao exequente reforçar a legitimidade de seu crédito, pois a presunção somente pode ser afastada por prova inequívoca a cargo do executado ou terceiro a quem aproveite.

A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário. Desta forma, a correção monetária deve incidir a partir do vencimento da obrigação.

A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, sendo devida em razão do não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal. Deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária.

Por serem situações jurídicas diversas reguladas por regimes jurídicos distintos, também não há ofensa ao princípio da isonomia em razão da distinção de apenamento dado à mora civil e à fiscal pelo legislador ordinário. A opção do legislador ao estipular multa fiscal em percentual mais elevado teve por escopo resguardar o interesse público presente na arrecadação tributária.

Por seu turno, a Lei nº 9.298/96, em seu artigo 1º, derogou o art. 52, § 1º, da Lei nº 8.078/90, disciplinando que as multas decorrentes de inadimplementos de obrigações não poderão ser superiores a 2%. Contudo, tal dispositivo não pode ser aplicado às relações jurídico-tributárias, pois o Código de Defesa do Consumidor, como foi consagrada a Lei nº 8.078/90, refere-se especificamente às relações de consumo, não caracterizada na espécie. Neste sentido, jurisprudência do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ART. 20, § 3º, do CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. MULTA MORATÓRIA. INAPLICABILIDADE DA LEI 9.298/96. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. RESP 1.111.189/SP. ART. 543-C DO CPC. (...)*

*3. Na seara tributária, não é possível reduzir a multa ao percentual de 2% (dois por cento), porquanto estabelecidas em legislação pertinente às relações de consumo - Lei 9.298/96. Precedentes. (...)*

(REsp 1164662/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/09/2010)

Os juros de mora têm, por um lado, o escopo de remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e, por outro, inibir a procrastinação do litígio porquanto representam um acréscimo mensal ao valor originário do débito, corrigido monetariamente, calculados a partir do vencimento da obrigação, e em razão do inadimplemento dessa. Podem ser cumulados com a multa de mora, nos termos do art. 2º da Lei n.º 5.421/68, que revogou a limitação de 30% prevista no artigo 16 da Lei n.º 4.862/65.

A exigibilidade da taxa SELIC já está sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos assim assentados:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: (...)) 3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (...)*

*9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 879844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 25/11/2009)*

Todos os referidos acessórios foram arbitrados de acordo com a legislação de regência, consignada na CDA, não havendo prejuízo à liquidez do título, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057876-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057876-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : GILBERTO GONCALVES DE OLIVEIRA e outros  
: OLIDIA MAXIMIANO DE OLIVEIRA  
: JOSE GONCALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LAERTE SILVERIO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 07.00.00009-3 2 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se pretende a desconstituição de certidão da dívida ativa fundada em crédito tributário relativo a dívida de alongamento de financiamento público para fomento de atividade rural. Insurge-se contra os acessórios da dívida.

O r. juízo *a quo* rejeitou liminarmente os presentes embargos ao fundamento de sua intempestividade, extinguindo o feito e condenando a embargante na verba honorária fixada em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado do débito.

Apelou a embargante requerendo seja anulada a r. sentença de primeiro grau ante a tempestividade dos embargos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**.

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.

Não assiste razão à apelante.

A Lei 6.830/80 dispõe em seu art. 16, III:

*Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:*

*(...)*

*III - da intimação da penhora.*

Uma vez transcorrido o prazo de trinta dias da intimação da penhora, ocorre a preclusão, que, nos dizeres de Vicente Greco Filho, é a impossibilidade de se praticar um ato processual. (*Direito Processual Civil Brasileiro*. 2º vol. 13ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 22). Trata-se de preclusão temporal, que, segundo Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*Ocorre quando a perda da faculdade de praticar o ato processual se dá em virtude de haver decorrido o prazo, sem que a parte tivesse praticado o ato, ou o tenha praticado a destempo ou de forma incompleta ou irregular. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 533).*

No caso vertente, a intimação dos executados GILBERTO GONÇALVES DE OLIVEIRA e OLIDIA MAXIMIANO DE OLIVEIRA deu-se em **28 de maio de 2007**, e nesta mesma data verificou-se sua regular intimação para opor embargos, com início da fluência do prazo no dia seguinte (art. 184 do CPC).

Tendo sido opostos os embargos somente em **18 de dezembro de 2007**, portanto, após expirado o prazo limite para tanto, inarredável a sua intempestividade, bem reconhecida pelo r. juízo monocrático.

Anote-se que a falta de citação e/ou intimação de um terceiro co-executado não implica em qualquer vício processual vez que, em havendo pluralidade de executados, a contagem de prazo é autônoma, ou seja, o prazo para oposição dos embargos corre individualmente para cada devedor a partir da data da intimação da penhora. Nesse sentido decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO RETIDO. Embargos infringentes. Se a matéria julgada no agravo retido não está vinculada ao mérito, não cabem embargos infringentes. Precedentes. EXECUÇÃO. Pluralidade de devedores. Citação. Embargos. Na execução promovida contra diversos devedores, não é indispensável a citação de todos os executados para o início do prazo para pagar ou nomear bens à penhora, visto que a execução pode prosseguir sem a citação de todos, e o prazo para embargar é autônomo. Precedentes. Recurso conhecido em parte e provido. (STJ, 4ª Turma, REsp n.º 200101025347, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 21.05.2002, DJ 05.08.2002)*

Confira-se, ainda, julgados das Cortes Regionais:

*PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PLURALIDADE DE EXECUTADOS - PRAZO INDIVIDUAL - INTEMPESTIVIDADE - FUNDAMENTAÇÃO SUSCINTA - NULIDADE INOCORRENTE. 1. A rejeição liminar dos embargos, fundada na intempestividade, não exige extensa fundamentação, até porque calcada em certidão de decurso de prazo, que não foi refutada pelo embargante. Nulidade rejeitada. 2. Na hipótese de pluralidade de executados o prazo para opor embargos é individual, fluindo a partir da citação de cada um. Precedentes.*

*3. Apelação improvida.*

*(TRF3, 5ª Turma, AG n.º 00017693719984036000, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 22.11.2010, e-DJF3 Judicial 1 20.12.2010, p. 671)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VÁRIOS EXECUTADOS. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. CONTAGEM SINGULAR. 1. Havendo vários executados, conta-se singularmente o prazo para oposição de embargos, a partir da intimação da penhora. Precedentes deste Tribunal e do eg. Superior Tribunal de Justiça. 2. Agravo improvido.*

*(TRF1, 5ª Turma, AG n.º 200201000292841, Rel. Des. Federal João Batista Moreira, j. 27.04.2005, DJ 12.05.2005, p. 16)*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005322-43.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.005322-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE COMBUSTIVEIS  
APELANTE : AUTOMOTIVOS LUBRIFICANTES E LOJAS DE CONVENIENCIA DO  
ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINPETRO  
ADVOGADO : CAROLINE YAMAZATO SUMIDA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de que seja reconhecido o direito dos substituídos do impetrante, que estiverem localizados às margens das rodovias federais de comercializarem bebidas alcoólicas em seus estabelecimentos, determinando-se, ainda, à autoridade coatora que se abstenha de *fiscalizar a venda de bebidas alcoólicas, a colocação de avisos, autuar, multar, instaurar processos de cobrança, fechar, bem como de praticar qualquer ato tendente ao cumprimento da MP nº 415/2008, ou à aplicação de qualquer penalidade ou restrição de direitos em virtude de seu não cumprimento*.

A liminar foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou o impetrante, aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 415/2008, face à inexistência de relevância e urgência, além de que as proibições constantes em seu teor ultrapassam os termos de razoabilidade e proporcionalidade e implicam ofensa aos princípios da igualdade, livre iniciativa e concorrência; que é inconstitucional a delegação de competência à Polícia Rodoviária Federal para fiscalização e aplicação de multa decorrentes da aplicação da referida MP e da Lei nº 11.705/2008.

Após, com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

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 Medida Provisória nº 415, de 21 de janeiro de 2008, visou a proibição da venda de bebidas alcoólicas para quem vai transitar na faixa de domínio de rodovia federal ou em local contíguo à faixa de domínio com acesso direto à rodovia, sendo que a aplicação da mesma deve ser adequada às situações concretas sob pena de inviabilizar a atividade econômica indistintamente.

Não viola o princípio da legalidade a normatização da matéria por medida provisória, que é ato normativo com força de lei, a teor do art. 62 da CF.

A Suprema Corte sufragou o entendimento de que a aferição dos requisitos de relevância e urgência necessários à edição de medida provisória é de competência do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Poder Judiciário o exame de tais pressupostos, exceto nas hipóteses de excesso de poder ou de manifesto abuso institucional, situações não configuradas no caso vertente. (STF, Tribunal Pleno, ADI 2150/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 11/09/2002, DJ 29/11/2002, p. 0018)

O combate eficaz à comercialização de bebidas alcoólicas em rodovias federais depende de um conjunto de

providências, e a fiscalização ostensiva é imprescindível. Como bem salienta o r. Juízo *a quo*, ...medidas com o fito de se evitar acidentes nas estradas requerem urgência.

Há, no caso, necessidade de se contrabalançar, de um lado, a livre iniciativa e a livre concorrência e, de outro lado, a segurança nas rodovias, e entre outras iniciativas o controle da venda de bebidas alcoólicas tal como disciplinado pela referida Medida Provisória. Não se vislumbra, portanto, ausência de razoabilidade ou proporcionalidade quanto às medidas dispostas em relação à matéria, ao contrário, mostram-se necessárias e adequadas ao bem maior perseguido, qual seja, a proteção do valor da vida humana.

Após, a referida MP foi convertida na Lei nº 11.705, de 19/06/2008, que proibiu a venda de bebidas alcoólicas em estabelecimentos comerciais localizados às margens de rodovias, todavia, permitiu que a venda de bebidas alcoólicas seja praticada em estabelecimentos localizados nos trechos em que as rodovias atravessam perímetros urbanos, conforme disposto em seu art. 2º.

Não se vislumbra inconstitucionalidade na edição da referida medida provisória ou mesmo na lei que a sucedeu e regulamentou a matéria.

Não há que se falar também em inconstitucionalidade na competência atribuída à Polícia Rodoviária Federal para fiscalização e aplicação das multas, pois tais atribuições encontram-se albergadas pelo disposto no art. 144 da Constituição Federal.

Por fim, como já mencionado pelo Exmo. Sr. Procurador da República, atuante em Primeira Instância, ...considerando que existem associados ao impetrante em diversas situações distintas, há que se examinar cada situação à luz do caso concreto, a fim de que se possa concluir se seria ou não hipótese de incidência dos efeitos da norma, levando-se em conta a localização do respectivo estabelecimento comercial.

Trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

*CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO. ACOLHIDA. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. COMERCIALIZAÇÃO DE BEBIDAS ALCÓOLICAS - RODOVIA FEDERAL - MP Nº 415/2008 - LEI 11.705/2008 - INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE - COLISÃO ENTRE O DIREITO À LIVRE INICIATIVA E O DIREITO À VIDA - APLICAÇÃO DA TÉCNICA DE PONDERAÇÃO DE INTERESSES.*

1. Acolhe-se a preliminar de legitimidade ativa do sindicato, porquanto quando este atua como substituto processual dos seus filiados não necessita de autorização expressa destes. Precedente: Primeira Turma, AC 449486/CE, Relator: Des. Federal JOSÉ MARIA LUCENA, julg. 18/09/2008, publ. DJ: 14/11/2008, pág. 345, decisão unânime).

2. O objeto da presente demanda consiste na análise da constitucionalidade da Medida Provisória nº 415/2008, convertida na Lei nº 11.705/2008, que proíbe a comercialização de bebidas alcoólicas por estabelecimentos localizados na faixa de domínio de rodovia federal ou em terrenos contíguos à faixa de domínio com acesso direto à rodovia.

3. Quando da conversão da MP nº 415/2008 na Lei nº 11.705/2008, foram excepcionados da vedação da venda varejista ou do oferecimento de bebidas alcoólicas para consumo no local os estabelecimentos comerciais situados em área urbana, de acordo com a delimitação dada pela legislação de cada município ou do Distrito Federal (art. 2º, parágrafo 3º). No caso dos autos, constata-se que o estabelecimento da impetrante localiza-se às margens de Rodovia Federal, no caso, a BR 304, estando, portanto, alcançado pela vedação do caput do art. 2º da Lei nº 11.705/2008.

4. As normas em análise não ofendem o princípio da isonomia, já que não se pode conferir aos estabelecimentos comerciais que se situam à margem ou em local contíguo à faixa de domínio da BR o mesmo tratamento dado aos demais estabelecimentos, já que a comercialização de bebidas alcoólicas naqueles estimula o seu consumo pelos condutores de veículos.

5. Atende o princípio da razoabilidade a proibição da comercialização de bebidas alcoólicas nas rodovias federais (meio) para alcançar o objetivo de diminuir seu consumo por parte dos motoristas (fim); sendo o sacrifício suportado pelos destinatários da medida (diminuição do lucro de estabelecimentos comerciais) proporcional ao benefício que ela traz ao interesse público (diminuição do número de acidentes e mortes causados pela embriaguez ao volante).

6. Apesar de existirem outros mecanismos para desestimular o consumo de álcool pelos motoristas, é este necessário e adequado para atingir a finalidade a que se destina, devendo ser ele somado às demais ações públicas no mesmo sentido.

7. Pela técnica da ponderação de interesses, havendo colisão entre o direito à livre iniciativa/libre exercício da atividade econômica e o direito à vida, deve este prevalecer; não podendo interesses meramente econômicos predominarem sobre o interesse público.

8. Apelação improvida. Pedido de antecipação da tutela recursal julgado prejudicado.

(TRF 5ª Região, Segunda Turma, AC 200881000034855, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJ 06/01/2009, p.

38)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000152-75.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.000152-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : BANCO DIBENS S/A  
ADVOGADO : MARCO ANDRE HONDA FLORES  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado por instituição financeira, objetivando a liberação do veículo de sua propriedade, Chevrolet/GM, MONZA Club, gasolina, ano e modelo 1994, azul, placa AEW1863, chassi nº 9BGJM11RRRB049867, RENAVAN nº 625159659, alienado fiduciariamente para Elza Maria Machado, apreendido pelo Departamento de Polícia Rodoviária Federal, pelo transporte de mercadorias estrangeira sem autorização legal.

Alega o autor ser terceiro de boa-fé, legítimo proprietário do bem, que apenas firmou contrato de alienação fiduciária e desconhecia a utilização irregular do veículo, não tendo nenhuma participação ou ligação com o ilícito administrativo que pudesse dar legitimidade ao ato de apreensão.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para restituir o veículo ao impetrante. Sem honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recurso voluntário e por força do reexame necessário, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, considerando-se que a matéria já foi pacificada pelos tribunais superiores.

No presente caso, o veículo relacionado no termo de apreensão foi apreendido pela autoridade fiscal, sob a fundamentação de transporte de mercadorias, sem a comprovação de regular importação.

No entanto, conforme se vê na documentação acostada aos autos, não houve qualquer comprovação da participação do proprietário do veículo nos alegados ilícitos praticados.

A jurisprudência do C. STJ já se pacificou no sentido da necessidade de comprovação da participação do proprietário do veículo na prática do delito para a aplicação da pena de perdimento, em casos similares, conforme se vê dos seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. SÚMULA N. 138 DO EXTINTO TFR. ARGUMENTO NÃO COMBATIDO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 283 DO STF. VEÍCULO OBJETO DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO NA PRÁTICA DO ATO ILÍCITO. PRECEDENTE. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.*

*1. Da análise dos autos, verifica-se que em momento algum a Corte a quo exclui a possibilidade de aplicação da legislação aduaneira, mormente quanto à pena de perdimento de veículo com base no art. 617, V, do RA, quando o bem for objeto de contrato de alienação fiduciária, antes, o entendimento adotado foi no sentido de que, nesses casos, deve ser demonstrada a participação do proprietário na prática ilícita que motivou a aplicação da referida pena, nos termos da Súmula n. 138 do extinto TFR.*

*2. Não tendo a parte recorrente se insurgido contra a necessidade de demonstração da participação do alienante fiduciário no ato ilícito, nos termos da citada súmula, é de se determinar a incidência da Súmula n. 283 do STF no ponto: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".*



3. Por outro lado, cumpre registrar que a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário na prática do ilícito, consoante previsão expressa no § 2º do art. 617 do RA. Precedentes.

4. O Tribunal a quo, para chegar a conclusão de que não houve responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ato ilícito, pautou-se no conjunto fático-probatório dos autos. Portanto, não é possível a esta Corte adotar entendimento diverso do aresto hostilizado, haja vista que tal procedimento esbarra na orientação consagrada na Súmula n.7 desta Corte.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ. AGRESP 952222, Segunda Turma, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 01/09/2009, DJ 16/09/2009)

**ADMINISTRATIVO - VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO - PENA DE PERDIMENTO - BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO.**

A pena de perdimento não se pode dissociar do elemento subjetivo, tampouco desconsiderar a boa-fé do adquirente. Por esse motivo, ausente a má-fé no caso concreto, inaplicável tal pena. Agravo regimental improvido.

(STJ. AgRg RESP 1.116.394/MS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 1º/09/2009, DJ 18/9/2009)

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença recorrida.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC e Súmula nº 253/STJ, **nego seguimento à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003193-56.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003193-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : HUMBERTO BRAGA DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031935620084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar os efeitos da Medida Provisória nº 415/2008 e Decreto nº 6.366/2008, determinando-se, ainda, à autoridade coatora que se abstenha de vedar, notificar, autuar e apreender bebidas alcoólicas que guarneçam os estabelecimentos da impetrante que se encontram às margens de rodovias federais (São José dos Campos Shopping - SJS, São José dos Campos - SJC e Taboão da Serra - STS), bem como suspender os efeitos do Auto de Infração e Notificação nº 00416/060402, lavrado em virtude de fiscalização.

A liminar foi deferida.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pleiteando a concessão do efeito suspensivo ao recurso. Sustenta, em síntese, a constitucionalidade da Medida Provisória nº 415/2008.

Após, sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação e da remessa oficial.

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.

Primeiramente, é de se observar que resta prejudicado o exame do pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso nesta fase procedimental de julgamento da apelação interposta.

A Medida Provisória nº 415, de 21 de janeiro de 2008, visou a proibição da venda de bebidas alcoólicas para quem vai transitar na faixa de domínio de rodovia federal ou em local contíguo à faixa de domínio com acesso direto à rodovia, sendo que a aplicação da mesma deve ser adequada às situações concretas sob pena de inviabilizar a atividade econômica indistintamente.

Após, a referida MP foi convertida na Lei nº 11.705, de 19/06/2008, que proibiu a venda de bebidas alcoólicas em estabelecimentos comerciais localizados às margens de rodovias, todavia, permitiu que a venda de bebidas alcoólicas seja praticada em estabelecimentos localizados nos trechos em que as rodovias atravessam perímetros urbanos. Nesse sentido, dispõe o art. 2º da Lei nº 11.705/2008:

*Art. 2º São vedados, na faixa de domínio de rodovia federal ou em terrenos contíguos à faixa de domínio com acesso direto à rodovia, a venda varejista ou o oferecimento de bebidas alcoólicas para consumo no local.*

*§ 1º A violação do disposto no caput deste artigo implica multa de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).*

*§ 2º Em caso de reincidência, dentro do prazo de 12 (doze) meses, a multa será aplicada em dobro, e suspensa a autorização de acesso à rodovia, pelo prazo de até 1 (um) ano.*

*§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo em área urbana, de acordo com a delimitação dada pela legislação de cada município ou do Distrito Federal.*

E, no caso em apreço, verifica-se que os estabelecimentos da impetrante, embora situados às margens de rodovias federais ou próximos a elas, encontram-se dentro de *Shoppings Centers* e no perímetro urbano da cidade.

Conforme destacado pelo r. Juízo *a quo*, ...quanto aos estabelecimentos mencionados na exordial, dois deles se localizam dentro de *Shoppings Centers*, o de São José dos Campos, IE 645.476.941.117, que se situa na Avenida Presidente Juscelino Kubitschek, nº 6005 (dentro do Shopping São José dos Campos) e o de Taboão da Serra/SP, IE 675.136.971.11, situado na Rodovia Regis Bittencourt, nº 1835, Km 271,5 (dentro do Shopping Taboão da Serra). O terceiro estabelecimento, também localizado em São José dos Campos, na Avenida Deputado Benedito Matarazzo, nº 5701, IE 645.179.237.110, em que pese estar próximo à Rodovia Presidente Dutra, consoante consulta ao CEP, pertence ao bairro "Jardim das Indústrias", que se localiza em perímetro urbano.

Assim, encontrando-se a impetrante em situação albergada pelo permissivo contido no art. 2º, § 3º da Lei nº 11.705/2008, deve ser mantida a r. sentença concessiva.

Trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

*REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VEDAÇÃO AO COMÉRCIO DE BEBIDAS ALCOÓLICAS. RODOVIAS FEDERAIS. MP 415/2008. LEI 11.705/2008. ÁREA URBANA. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO. 1. Quando da conversão Medida Provisória nº 415, de 21 de janeiro de 2008 na Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008, a proibição à venda de bebidas alcoólicas foi delimitada às áreas rurais, excluindo, no § 3º do art. 2º, o impedimento de comercialização varejista de bebidas alcoólicas nas áreas urbanas. 2. Precedentes: AMS 200838000086620, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, TRF1 - QUINTA TURMA, 30/07/2010; AMS 200835000180310, JUIZ FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, 24/08/2009; AGRAC 200835020008762, JUÍZA FEDERAL MÔNICA NEVES AGUIAR DA SILVA (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, 07/08/2009. 3. Remessa oficial a que se nega provimento.*

(TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 2008.61.00.012305-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo China, j. 12/05/2011, DJF3 CJ1 02/06/2011, p. 1708)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC e na Súmula n.º 253, do E. STJ, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, restando prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012271-40.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012271-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : ANTONIO MARCOS RAMOS  
ADVOGADO : ELEUSA VELISTA GASTALDELLO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ENTIDADE : Superintendencia da Policia Federal  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00122714020094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando reconhecer o direito líquido e certo da impetrante à realização de curso de reciclagem, para posterior exercício da função de vigilante patrimonial, alegando que, não obstante ser réu em ação penal, esta se encontra em fase de instrução (fls. 26), devendo prevalecer o princípio da presunção de inocência, nos termos do art. 5º, LVII, da Constituição da República.

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a ordem, para determinar à autoridade coatora que autorize o impetrante a realizar o curso de reciclagem de vigilante ou, caso já o tenha realizado, que seja ratificado. Sem honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 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.

O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição da República em seu art. 5º, inciso XIII, nos seguintes termos:

*XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;*

Trata-se, portanto, de norma de eficácia contida, ou seja, possui aplicabilidade imediata, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação restringido por meio de lei que estabeleça quais os critérios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade, visando, assim, por meio do aferimento de sua capacitação profissional, a garantir a proteção da sociedade.

Nesse diapasão, a Lei n.º 7.102/83, que estabeleceu normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que explorem os serviços de vigilância e de transporte de valores, elenca, em seu art. 16, os requisitos necessários ao exercício da profissão de vigilante, dentre os quais, não possuir antecedentes criminais registrados. Por sua vez, foi editada a Portaria DG/DPF n.º 387/06, cujo art. 109, VI, dispõe:

*Art. 109. Para o exercício da profissão, o vigilante deverá preencher os seguintes requisitos, comprovados documentalente:*

*(...)*

*VI - ter idoneidade comprovada mediante a apresentação de antecedentes criminais, sem registros de indiciamento em inquérito policial, de estar sendo processado criminalmente ou ter sido condenado em processo criminal;*

Ainda que responda o impetrante a processo criminal não julgado definitivamente, tal fato não poderia obstar a

realização de curso de reciclagem para vigilantes, para o fim de exercício da aludida profissão.

Nota-se, destarte, ser condição *sine qua non* para impedir o exercício da profissão que a decisão condenatória tenha transitado em julgado, sob pena de grave violação ao princípio da presunção de inocência previsto na Magna Carta.

Como é sabido, o art. 5º do Texto Maior prevê em seu inciso LVII o princípio da não-culpabilidade, ou da presunção da inocência, segundo o qual *ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*.

Dessa maneira, a existência de ação penal que aguada o oferecimento da denúncia não tem o condão de obstar a participação do impetrante o curso de reciclagem de vigilantes.

A respeito do tema, trago à colação os seguintes julgados do Pretório Excelso, do E. STJ, bem como desta E. Corte, *in verbis*:

*CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR. CANDIDATO. ELIMINAÇÃO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. ART. 5º, LVII, DA CF. VIOLAÇÃO.*

*I - Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, a exclusão de candidato de concurso público que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes.*

*II - Agravo regimental improvido.*

(STF, RE n.º 559.135 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 20/05/2008, DJe-107 13/06/2008 p. 1131)

*Por força do disposto no artigo 5.º, inc. LVII, da CR/1988, que não limita a aplicação do princípio da presunção de inocência ou da não-culpabilidade ao âmbito exclusivamente penal, também na esfera administrativa deve ser referido princípio observado.*

(STJ, Mandado de Segurança n.º 11.396/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, (DJe 3/12/2007)

*DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA UNIÃO FEDERAL. VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. CURSO DE RECICLAGEM E LEI Nº 7.102/1983. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DESFECHO DA AÇÃO PENAL COM SENTENÇA ABSOLUTÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.*

*1. Não há que se falar em nulidade do processo, sob a alegação de ausência de intimação pessoal do representante da União, pois, no caso dos autos, em que pese não ter sido a instituição intimada, não decorreu disso qualquer prejuízo para a defesa de interesse público a oferecer justa causa para a anulação de qualquer ato processual. Com efeito, a Advocacia Geral da União teve conhecimento da sentença proferida, em face de vista dos autos, tendo apresentado, tempestivamente e sem nenhuma dificuldade, o recurso de apelação.*

*Portanto, restou sanada a falta de intimação pessoal da União, de modo que não adveio disso qualquer prejuízo, sendo aplicável ao caso o princípio pas de nullité sans grief, pois, frise-se, não se justifica a anulação de qualquer ato processual quando não restar demonstrado dano capaz de legitimar a providência requerida.*

*2. No mérito da causa, pretende o impetrante obter ordem judicial para determinar à autoridade impetrada que não objete a sua participação em curso de reciclagem para vigilantes, necessário para o exercício pleno de sua profissão, ainda que respondesse, quando da impetração, a processo criminal.*

*3. De fato, em que pese o apelado de fato ter respondido aos termos de ação penal, em trâmite quando do ajuizamento deste mandamus, foi absolvido, porém, de qualquer forma, não teria aquela o condão de obstar o livre exercício de sua profissão, em face do princípio da presunção de inocência, que se consubstancia no direito da pessoa de não ser declarada culpada senão após o trânsito em julgado da decisão condenatória, sendo certo que, in casu, frise-se, sobreveio sentença absolutória naquele feito, já transitada em julgado.*

*4. Com efeito, dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", consagrando, assim, o princípio da inocência, que se constitui num dos pilares do estado democrático de direito e direito fundamental da pessoa humana.*

*5. Quanto ao disposto na Lei n.º 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe, dentre outros assuntos, sobre a prestação de serviços de vigilância, de fato o artigo 12, caput, exara que os diretores e demais empregados das empresas especializadas não poderão ter antecedentes criminais registrados e, com relação ao vigilante, a lei trata dos requisitos para o exercício da profissão no artigo 16 e, no inciso VI, da mesma forma exige a inexistência de registro de antecedentes criminais.*

*6. Ora, trata-se de lei anterior à promulgação da Carta Política de 1988, que consagra o princípio da presunção da inocência como um dos pilares do edifício dos direitos e garantias individuais, sendo de rigor, portanto, afastar a interpretação literal de tais dispositivos legais, pois, sob essa ótica, estariam em clara colidência com a norma constitucional, sendo, no entanto, possível asseverar que são compatíveis com o disposto na Constituição quando se entender que os antecedentes criminais decorrem de decisão transitada em julgado, hipótese em que o*

requisito se funda em justa causa, restando, assim, atendida a finalidade social da aplicação da lei.  
7. Em suma, afastadas as preliminares argüidas pela União Federal, no mérito, o impetrante tem direito líquido e certo de participar do curso de reciclagem para vigilantes, pois, em que pese responder a processo criminal quando do ajuizamento do presente mandado de segurança, não existia nenhuma condenação criminal transitada em julgado, devendo ser considerado inocente, por incidência no caso do princípio da presunção de inocência, o que já é plenamente suficiente para manter a sentença que concedeu a segurança e garantiu sua participação no referido curso, acrescentando-se, apropriadamente nessa ocasião, para reforçar o direito do impetrante, o fato de sua absolvição posterior na referida ação penal, impondo-se, pois, a confirmação da sentença fustigada.8. Precedentes da Corte e demais Tribunais Regionais Federais.

9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF3, AMS n.º 0006449-92.2008.4.03.6104, Rel. Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 22/07/2010, e-DJF3 02/08/2010, p. 270)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.**

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2. Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal ato administrativo que indefere registro de curso de reciclagem de vigilante que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória.

3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

4. Agravo legal improvido.

(TRF3, AMS n.º 0022521-35.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 28/04/2011, e-DJF3 05/05/2011, p. 1221)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017888-26.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.017888-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BENTOMAR IND/ E COM/ DE MINERIOS LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00178882620094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) em que se alega, em preliminar, a prescrição do crédito tributário. No mérito, aduz a nulidade da CDA por ausência de notificação e cerceamento de defesa, e se insurge contra os acessórios da dívida.

O r. juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos, reconhecendo a prescrição tão somente dos débitos constantes da Declaração n.º 0000.100.2001.70603394. Com relação aos demais débitos, extinguiu o processo sem resolução do mérito (art. 267, VI do CPC) em decorrência de adesão a programa de parcelamento. Não houve condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargante pugnando pelo reconhecimento da prescrição dos débitos objeto da Declaração n.º

0000.100.2001.30682159.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto 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.

Não assiste razão à apelante, e nem merece acolhimento a remessa oficial.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (*Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

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.

De outro lado, 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).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. 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).

(...)

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.

(...)

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.

(...)

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.

(...)

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.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos cogitados foram constituídos mediante entrega de DCTF's em 15.05.2001 e 13.08.2001.

Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 29.06.2006, de onde se verifica a ocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal tão somente com relação ao débito objeto da Declaração n.º 0000.100.2001.70603394, entregue em 15.05.2001. Os débitos constantes da Declaração n.º 0000.100.2001.30682159, entregue em 13.08.2001 não foram alcançados pela prescrição, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, e § 1º-A do CPC, e na Súmula 253/STJ, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2010.03.00.002603-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : IND/ AUTO METALURGICA S/A  
ADVOGADO : SALVADOR MOUTINHO DURAZZO e outro  
PARTE RE' : JUARES RICCI e outros  
: EDSON RICCI JUNIOR  
: NEWTON RICCI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.042346-0 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a r. decisão de fl. 201 (fl. 45 dos autos originais) que **recebeu os embargos para discussão com a suspensão da execução fiscal**.

Sustenta a agravante ser de rigor a aplicação subsidiária do art. 739-A do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.382/2006, às execuções fiscais, conferindo-se efeito suspensivo aos embargos tão somente se preenchidos os pressupostos legais previstos. Aduz que a embargante, em momento algum, requereu a suspensão do feito executivo, tampouco discorreu acerca de fundamentos de relevância ou que lhe causassem dano de difícil ou incerta reparação, a justificar a concessão de efeito suspensivo aos embargos.

Requer a reforma da decisão agravada determinando-se o prosseguimento do feito executivo.

O Excelentíssimo Des. Fed. Lazarano Neto indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal, por entender inaplicável o art. 739-A do CPC às execuções fiscais (fls. 203/204).

Contraminuta às fls. 208/214.

#### **Decido.**

Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, os embargos opostos à execução fiscal não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.

Eis a redação do referido dispositivo legal (destaquei):

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1o O juiz poderá, **a requerimento do embargante**, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Como se vê, a reforma operada pela Lei nº 11.382/2006 - que tem aplicação imediata nos processos em curso - cuidou de fortalecer a posição do credor, razão pela qual deve incidir nas ações executivas fiscais em andamento para preencher a lacuna existente na Lei de Execuções Fiscais no tocante aos efeitos dos embargos.

Com efeito, não há motivo que justifique o amesquinamento da posição processual da Fazenda Pública exequente diante do que a lei reserva em favor do exequente pessoa privada, notadamente porque o processo de execução fiscal é permeado pelo **princípio da supremacia do interesse público**.

Assim, desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º. A matéria encontra-se pacificada perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que transcrevo a seguir: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C,



DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (*FUMUS BONI JURIS*) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (*PERICULUM IN MORA*) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INCIDÊNCIA DO ART. 739-A DO CPC. RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU

INCERTA REPARAÇÃO. GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO. SÚMULA 83/STJ. INEXISTÊNCIA DE REQUISITO PARA A SUSPENSÃO. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a regra contida no art. 739-A do CPC (introduzido pela Lei n. 11.382/2006) é aplicável em sede de execução fiscal.
2. "Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo" (REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008, RDDT, vol. 162, p. 156, REVPRO, vol. 168, p. 234). Incidência da Súmula 83/STJ.
3. Concluindo a Corte de origem de que não foi constatado o perigo de dano de difícil ou incerta reparação capaz de justificar a concessão da suspensão postulada, a modificação do referido entendimento demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.
4. Embora o STF tenha reconhecido a repercussão geral do tema referente à possibilidade de se compensarem precatórios de natureza alimentar com débitos tributários, nos termos do art. 78, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o certo é que a Suprema Corte não determinou a suspensão dos processos que versavam sobre o tema.

Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no Ag 1389866/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 21/09/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Eventuais embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expresse pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos, a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo.
2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.
3. Na espécie, o Tribunal de origem expressamente consignou que não vislumbrou o possível dano de difícil ou incerta reparação decorrente dos atos executórios, sendo que a revisão de tal posicionamento atrai o óbice da Súmula 7/STJ.
4. Recurso especial não-provido." (REsp 1.195.977/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/09/2010).

*In casu*, embora o juízo esteja aparentemente garantido por penhora suficiente, incidente sobre máquinas injetoras (fls. 146/148) bem como efetivada no rosto dos autos da ação nº 00.0741255-0 (fl. 139), verifico que **a embargante não requereu expressamente a concessão de efeito suspensivo aos embargos** (fls. 157/168), sendo vedada a suspensão da execução de ofício (REsp. 1108549/MS, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, j. 20/09/2012, DJ 08/10/2012).

Como visto, não concorrem todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve ser paralisado. Pelo exposto, encontrando-se a r. decisão agravada em confronto com jurisprudência iterativa de Tribunal Superior, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Comunique-se à vara de origem.

Intime-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005357-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005357-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TELAS CUPECE ARAMES E FERRAGENS LTDA  
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00354796920074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a r. decisão de fl. 55 (fl. 44 dos autos originais), que recebeu os embargos opostos por TELAS CUPECÊ ARAMES E FERRAGENS LTDA., com a suspensão da execução fiscal.

As informações obtidas junto ao sistema de informações processuais desta Corte dão conta da prolação de **sentença** nos autos dos embargos à execução (proc. nº 2007.61.82.035479-6) (*vide* extrato anexo), pelo que **julgo prejudicado o presente recurso de agravo**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016238-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016238-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : RAFAEL PANDOLFO e outro  
SUCEDIDO : CANDIA MERCANTIL NORTE SUL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00588035920054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a r. decisão de fl. 287 (fl. 260 dos autos originais) que **recebeu os embargos para discussão com a suspensão da execução fiscal**.

A interlocutória foi proferida nestes termos:

Encontrando-se a execução fiscal garantida, o que salvaguarda os direitos fazendários, com base no poder geral de cautela (CF, artigo 5º, XXXV), no direito constitucional à ampla defesa (CF, artigo 5º, LV), bem como em vista do previsto no artigo 739-A, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, recebo os presentes embargos à execução e suspendo a execução até o julgamento em primeira instância.

Dê-se vista à parte embargada para impugnação no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se.

Nas razões do agravo, sustenta a União, em síntese que:

- a) a garantia do juízo executivo, mediante o oferecimento de carta de fiança, é inidônea, posto que aceita sem a oitiva da agravante;
- b) não basta o simples requerimento do embargante com vistas à suspensão da execução, mas que sejam declinados fundamentos de relevância, que no caso, não passam de rebater as presunções legais de que revestem as certidões de dívida ativa.

Requer a reforma da decisão agravada determinando-se o prosseguimento do feito executivo.

O Excelentíssimo Des. Fed. Lazarano Neto indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal, por entender inaplicável o art. 739-A do CPC às execuções fiscais (fls. 291/292).

Contramínuta às fls. 305/312.

**Decido.**

Os artigos 7º e 8º da Lei nº 6.830/80 deixam claro que o devedor é citado para também "garantir" a execução e no seu silêncio haverá penhora forçada (artigo 10), segundo a ordem do artigo 11. Os embargos poderão ser opostos em 30 dias contados da intimação da penhora (artigo 16, III).

Aliás, dispõe o § 1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

"Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução".

Não há dúvida, portanto, acerca da necessidade de efetiva garantia do débito executando para o processamento dos embargos à execução, uma vez que a Lei nº 6.830/80 não é omissa quanto à penhora e embargos de modo a ser suplementada pelo Código de Processo Civil.

Neste aspecto, insurge-se a agravante contra a aceitação da carta de fiança bancária (fls. 48/50), em garantia do juízo da execução, ao argumento de que foi ela aceita sem a manifestação da agravante.

A questão, contudo, refoge ao âmbito de discussão em sede do presente recurso e não merece conhecimento, porquanto deveria ter sido objeto de impugnação no momento processual oportuno.

Ademais, informação extraída do sistema de consulta processual desta Corte revela que foi negado seguimento a recurso de agravo interposto pela União, registrado sob nº 2010.03.00.016235-0, em que pretendia a ora agravante impugnar decisão alcançada pela preclusão (porquanto irrecorrida) consistente na suspensão da exigibilidade do débito executando decorrente da apresentação de carta de fiança. Assim, descabe à agravante reabrir discussão acerca de matéria preclusa.

Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, os embargos opostos à execução fiscal não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.

Eis a redação do referido dispositivo legal (destaquei):

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Como se vê, a reforma operada pela Lei nº 11.382/2006 - que tem aplicação imediata nos processos em curso - cuidou de fortalecer a posição do credor, razão pela qual deve incidir nas ações executivas fiscais em andamento para preencher a lacuna existente na Lei de Execuções Fiscais no tocante aos efeitos dos embargos.

Com efeito, não há motivo que justifique o amesquinamento da posição processual da Fazenda Pública exequente diante do que a lei reserva em favor do exequente pessoa privada, notadamente porque o processo de execução fiscal é permeado pelo **princípio da supremacia do interesse público**.

Assim, desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º. A matéria encontra-se pacificada perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que transcrevo a seguir: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (*FUMUS BONI JURIS*) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (*PERICULUM IN MORA*) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do

devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INCIDÊNCIA DO ART. 739-A DO CPC. RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO. SÚMULA 83/STJ. INEXISTÊNCIA DE REQUISITO PARA A SUSPENSÃO. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a regra contida no art. 739-A do CPC (introduzido pela Lei n. 11.382/2006) é aplicável em sede de execução fiscal.

2. "Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente,

estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo" (REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008, RDDT, vol. 162, p. 156, REVPRO, vol. 168, p. 234). Incidência da Súmula 83/STJ.

3. Concluindo a Corte de origem de que não foi constatado o perigo de dano de difícil ou incerta reparação capaz de justificar a concessão da suspensão postulada, a modificação do referido entendimento demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

4. Embora o STF tenha reconhecido a repercussão geral do tema referente à possibilidade de se compensarem precatórios de natureza alimentar com débitos tributários, nos termos do art. 78, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o certo é que a Suprema Corte não determinou a suspensão dos processos que versavam sobre o tema.

Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no Ag 1389866/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 21/09/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Eventuais embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expreso pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos, a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo.

2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. Na espécie, o Tribunal de origem expressamente consignou que não vislumbrou o possível dano de difícil ou incerta reparação decorrente dos atos executórios, sendo que a revisão de tal posicionamento atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial não-provido."

(REsp 1.195.977/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/09/2010).

*In casu*, verifico presentes os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, na medida em que o juízo da execução encontra-se garantido através de carta de fiança bancária (fls. 48/50); a agravada requereu expressamente a concessão de efeito suspensivo ao opor embargos à execução (fls. 24/38), em que aduzida a compensação do débito em cobrança (COFINS) utilizando-se créditos decorrentes de recolhimento indevido a título da contribuição ao FINSOCIAL, reconhecida por decisão judicial transitada em julgado (proc. nº 96.0033439-0 - fls. 111/115 e ApelReex nº 1999.03.99.104216-0).

Pelo exposto, preenchidos os pressupostos legais previstos no art. 739-A, §1º, do CPC, na esteira de jurisprudência consagrada perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se à vara de origem.

Intime-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00027 CAUTELAR INOMINADA Nº 0032851-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032851-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
REQUERENTE : SD RESTAURANTE LTDA  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/09/2013 846/1397

No. ORIG. : 00005228920104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária objetivando o provimento jurisdicional que determine à Receita Federal do Brasil que se abstenha de excluí-la do Regime do Simples Nacional, bem como de inscrever os débitos do Simples em Dívida Ativa da União, até o julgamento do Mandado de Segurança nº 0000522-89.2010.403.6100.

A liminar foi indeferida, tendo sido interposto agravo regimental pela requerente.

Na sua contestação, requereu a União Federal o indeferimento da inicial ou a improcedência da pretensão cautelar.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.

No caso em tela, com a extinção da ação principal, MS nº 0000522-89.2010.4.03.6100, com trânsito em julgado em 22/06/2012 e baixa definitiva à Vara de origem, em 28/06/2012, conforme consulta ao sistema de gerenciamento de feitos desta E. Corte, entendo restar configurada a perda superveniente do interesse de agir da parte autora.

Nesse sentido, é o seguinte precedente desta C. Sexta Turma:

#### *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 ausência de litigiosidade na presente cautelar, deixo de fixar condenação a título de verba honorária.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo, sem o exame do mérito, restando prejudicado o agravo regimental.**

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004665-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004665-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COML/ MARINHO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA -ME e outro  
: MAURO JAYMES  
ADVOGADO : IBERTON SAMUEL VIEIRA DA SILVA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 02.00.00012-0 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa no valor de R\$ 7.597,06.

A executada foi citada e opôs exceção de pré-executividade aduzindo a nulidade do título executivo (fls. 170/187).

A União requereu a extinção da execução fiscal em razão do reconhecimento de ofício da prescrição e

consequente cancelamento da CDA (fls. 191/192).

Na sentença de fls. 196 o d. Juiz *a quo* extinguiu a execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, oportunidade em que condenou a União em honorários advocatícios fixados em 5% do valor do crédito exequendo, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Apela a União requerendo a reforma de parte da sentença para que seja excluída a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não são devidos, conforme preceitua o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 (fls. 201/203).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que a executada foi citada e opôs exceção de pré-executividade. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando a executada constituir advogado, entendo deva ser mantida a condenação da exequente, ora apelante, no pagamento da verba honorária.

Nem há que se falar na aplicação do artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento que nas execuções fiscais, mesmo sem a interposição dos embargos à execução, cancelada a inscrição da dívida ativa após a citação do devedor são devidos honorários advocatícios, conforme se vê das ementas que transcrevo a seguir:

**PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.**

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1217649/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 14/10/2011)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. NULIDADE PROCESSUAL RECONHECIDA NO FEITO EXECUTIVO APÓS A NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA E OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. A extinção do processo de embargos, sem julgamento do mérito em razão da extinção do próprio feito executivo por imperfeição do título judicial executado, implica em sucumbência da exequente (Fazenda Pública), à luz da ratio essendi da Súmula 153 do Eg. STJ.

2. A parte vencida, consoante o disposto pelo art. 20 do CPC, arcará com as despesas que o vencedor antecipou e com a verba honorária, sendo inequívoco que extinto o processo sem exame de mérito, o vencido é a parte que formulou pedido que não pode ser examinado.

3. Em se tratando de embargos do devedor, todavia, há que se reconhecer que qualquer provimento jurisdicional que direta ou indiretamente ponha termo à pretensão executória por deficiência do título executivo objeto do mesmo, revela êxito da parte embargante e, conseqüentemente, impõe à exequente (embargada) os ônus decorrentes da sucumbência, em especial, do pagamento da verba honorária.

4. Recurso especial provido.

(REsp 759.157/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 341)

Por fim, entendo que o percentual de 5% do valor do crédito exequendo fixado a título de verba honorária é razoável, pois foi arbitrado com base no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o valor atribuído à causa foi de R\$ 7.597,06 (fls. 02), devendo ser mantido conforme consta na sentença.



Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045337-17.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.045337-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA  
APELADO : NIOAQUE ALIMENTOS LTDA  
No. ORIG. : 10.00.00392-0 1 Vr NIOAQUE/MS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em execução fiscal promovida pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC.

Apelou o IBAMA pleiteando a reforma da r. sentença. Alega, em síntese, que a extinção da execução devia ter sido precedida de sua intimação pessoal, para dar prosseguimento ao feito em 48 horas, o que não ocorreu no caso em questão.

Sem 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 n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

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.

Assim dispõem o art. 267, III e § 1º, ambos do Código de Processo Civil:

*Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)*

(...)

*III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;*

(...)

*§ 1º. O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas.*

(...)

*In casu*, verifico que o magistrado de primeiro grau, muito embora tenha fundamentado sua decisão no inciso IV, do art. 267, CPC, extinguiu a execução diante da inércia da exequente em se manifestar nos autos, sem observar a exigência insculpida no § 1º do mesmo artigo.

Portanto, à míngua de intimação pessoal da parte para suprir o vício em 48 (quarenta e oito) horas, anteriormente à prolação de sentença extintiva do feito por abandono, há que ser anulada a r. sentença extintiva.

Neste sentido, confira-se:

*AGRAVO REGIMENTAL. LOCAÇÃO. REVISIONAL DE ALUGUÉIS. PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO DE CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. 1. Para a extinção do processo, fundada no abandono de causa, é necessária a intimação pessoal da parte para suprir a falta em 48 (quarenta e oito horas). 2. Se no prazo conferido para a providência de promover a citação dos réus remanescentes, a parte buscou promover o andamento do feito, ainda que de forma distinta da determinada pelo juízo, não há que se falar em desinteresse, o que consiste em mais um motivo determinante quanto à necessidade de observância do disposto no artigo 267, § 1º, do CPC. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, 6ª Turma, AGREsp n.º 200901661174, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, DJ-e 20.09.2010)

*PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO. ART. 267, INCISO III E § 1º, DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL PRÉVIA. AUSÊNCIA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. 1. A extinção do processo por abandono da causa demanda a prévia intimação pessoal do autor para suprir o vício em 48 (quarenta e oito) horas. Precedentes. 2. Independentemente do fato de a autora haver recolhido as custas processuais antes da sentença - fato, segundo o Tribunal de Justiça, não verificado pelo magistrado de primeira instância por erro da serventia -, a ausência de intimação pessoal para suprir a omissão em 48 horas já é suficiente para rechaçar a extinção do processo sem resolução do mérito. 3. Recurso especial não provido. (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200700434082, Rel. Min. Castro Meira, j. 14.08.2007, DJ 27.08.2007, p. 214)*

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** a fim de determinar o retorno da execução à Vara de origem para o seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004833-14.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004833-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : HILDA DA SILVA NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00048331420104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

HILDA DA SILVA NASCIMENTO propôs a presente ação de conhecimento em face da UNIÃO objetivando a anulação do lançamento de ofício efetuado pela Receita Federal constitutivo de crédito tributário relativo a Imposto de Renda de Pessoa Física do ano-calendário de 2003.

Sustenta que a autoridade fiscal, no âmbito do Procedimento Administrativo nº 10845.602680/2009-69 não observou decisão judicial que a isenta do pagamento de Imposto de Renda sobre rendimentos de pensão por morte de anistiado e, por isso, encaminhou-lhe notificação em que exige o recolhimento do débito fiscal, sob pena de iniciar-se a cobrança executiva. E esclarece que, pela sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 0007627-52.2003.403.6104, por ela e outras pessoas impetrado e que tramitou na 2ª Vara Federal desta Subseção Judiciária, foi suspenso o recolhimento da exação sobre seus rendimentos de pensionista de anistiado (fls. 02/08).

Atribuíram à causa o valor de R\$ 46.959,72

O MM. Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido da autora, com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, para anular a Dívida Ativa da União inscrita sob nº 80109029398-24, ressalvada à autoridade federal nova revisão de ofício. Deixou de condenar a ré em custas e honorários, pois incidente, no caso destes autos, o princípio da causalidade para que cada parte arque com os honorários de seus respectivos patronos, haja vista que, de um lado, há procedência integral da demanda e constataram-se equívocos na revisão de ofício e, de outro, porque o lançamento foi acertado quanto à apuração de IR sobre rendimentos omitidos pela contribuinte e na medida em que esta, intimada em 2007, silenciou-se na revisão administrativa, dando causa ao ajuizamento da demanda em Juízo em 2010, a qual poderia resolver-se antes no âmbito administrativo. Sentença não sujeita ao reexame necessário (fls. 149/154).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo reforma da r. sentença, para o fim de ser a União Federal condenada ao pagamento das custas e verba honorária (fls. 163/167).

Pleiteia a União Federal, em suas razões de apelação, a reforma da sentença (fls. 180/189).

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

É o relatório.

### **Decido.**

Dou por interposta a remessa oficial, nos termos preconizados pelo art. 475, I, do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a *remessa oficial* - desde que haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, o que coaduna com a hipótese dos autos.

A autora na presente ação objetiva a anulação do lançamento de ofício efetuado pela Receita Federal constitutivo de crédito tributário relativo a Imposto de Renda de Pessoa Física do ano-calendário de 2003.

Informou a autora na inicial ter impetrado o mandado de segurança nº 2003.61.04.007627-3, perante a 2ª Vara Federal de Santos, o qual suspendeu o desconto de imposto de renda efetuado sobre a pensão excepcional de anistiado político recebida pela requerente.

O ilustre magistrado ao analisar a possibilidade do lançamento efetuado na hipótese dos autos verificou (fls. 153 e verso):

"Assim, não diviso ilegalidade do procedimento administrativo de **lançamento** no tocante à exação decorrente dos rendimentos da pensão por morte de anistiado. **Entretanto**, do teor da missiva em que se exige o pagamento do crédito tributário, **sob pena de cobrança executiva** (fls. 30/32 e 37/42) e da **notícia**, extraída do sistema processual informatizado da Justiça Federal em São Paulo, do **ajuizamento da ação de execução fiscal nº 0001258-95.2010.403.6104** em face da autora, ora em trâmite na 7ª Vara Federal de Santos, decorrem sérios indícios de que a exigência do imposto de renda cuja isenção é discutida no MS nº 0007627-52.2003.403.6104 não aguardará o desfecho desta última ação.

Frise-se, de outra parte, não caber a discussão, nesta demanda, da isenção de imposto de renda sobre a indenização paga aos anistiados políticos ou seus beneficiários, hipótese de exclusão do crédito tributário que a autora busca ver reconhecida na ação mandamental acima mencionada, sob pena de causar tumulto processual em virtude da relação de continência entre os feitos.

Em suma, cabe à autoridade rever o lançamento **quanto ao imposto de renda devido sobre os rendimentos recebidos do INSS**, bem como, se for o caso, **constituí-lo em Dívida Ativa e exigi-lo juntamente ou em separado dos demais créditos tributários referente à DIRPF 2004/2003 da autora**, ressalvada sempre a hipótese do enquadramento da dívida tributária no artigo 151 do Código Tributário Nacional (situações de suspensão da exigibilidade do crédito tributário), sendo certo que, dos documentos acostados aos autos, não há prova de que no procedimento iniciado na Receita Federal haja este órgão observado a existência do Mandado de Segurança aludido pela autora.

Como o crédito tributário em discussão foi integralmente inscrito em Dívida Ativa da União sob único número (80 1 09 029398-24, fls. 35/42), sem distinguir o imposto e penalidade devidas correspondentes aos rendimentos do INSS, Comando da Marinha e BRASILPREV, de rigor o acolhimento do pedido inicial em sua totalidade para anular o lançamento, pois inviável a execução parcial da Certidão de Dívida Ativa. Ressalva-se, contudo, à autoridade fiscal o direito de constituir e exigir novamente o crédito com observância dos procedimentos acima mencionados.

No caso vertente, o ilustre magistrado deixou de condenar a ré em custas e honorários, pois incidente "o princípio da causalidade para que cada parte arque com os honorários de seus respectivos patronos, haja vista que, de um lado, há procedência integral da demanda e constataram-se equívocos na revisão de ofício e, de outro, porque o

lançamento foi acertado quanto à apuração de IR sobre rendimentos omitidos pela contribuinte e na medida em que esta, intimada em 2007, silenciou-se na revisão administrativa, dando causa ao ajuizamento da demanda em Juízo em 2010, a qual poderia resolver-se antes no âmbito administrativo." - fl. 154.

Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente. Vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE DE EMPRESA DE TELEFONIA PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INTERNET E TELEFONIA MÓVEL APONTADOS COMO DEFEITUOSOS. HIPOSSUFICIÊNCIA DA EMPRESA CONTRATANTE E FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS NÃO COMPROVADA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. SUBSISTÊNCIA DE FUNDAMENTO INATAcado APTO A MANTER O JULGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO STF. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1...

2...

3. Pelo princípio da causalidade é devedor dos honorários aquele que deu causa à ação. Por outro lado, a jurisprudência deste Superior Tribunal determina que somente é possível a revisão do valor estabelecido para os honorários advocatícios quando este se mostrar irrisório ou exorbitante, hipótese não observada no caso em tela. Incidência da Súmula 7 do STJ. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 282.174/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 25/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 357 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO APONTADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PRINCIPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDIMENSIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1.-....

2.- O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20 do CPC, encontra-se contido no da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

3.-....

4.- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 264.742/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 28/02/2013)

Ainda: AgRg no AREsp 243.743/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 22/04/2013 - AgRg no AREsp 133.739/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 17/04/2013 - REsp 1237612/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 26/03/2013.

Desta forma, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Isto posto, **nego seguimento às apelações e à remessa oficial, tida por ocorrida**, por serem os recursos manifestamente improcedentes, o que faço com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037944-46.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.037944-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ADELMO PLACIDO ARAUJO  
ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00379444620104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal através dos quais a embargante alega, em preliminar, a ocorrência da prescrição e, no mérito, a excesso de execução devido a erro na conversão da moeda, a inconstitucionalidade do PIS, a iliquidez do título, insurgindo-se, outrossim, contra a incidência de multa confiscatória, de juros pela taxa Selic e contra o encargo legal, além de ter ocorrido denúncia espontânea. Aduz, ainda, que a penhora recaiu sobre bem de família consistente em imóvel que não mais lhe pertence, além da dívida ser da pessoa jurídica, sem que tenha havido a desconsideração da personalidade jurídica, de forma a possibilitar a cobrança sobre os bens do sócio.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em verba honorária, já incluída no valor do débito exequendo.

Apelou a embargante para pleitear a reforma da r. sentença, em face da iliquidez e inconstitucionalidade do crédito inscrito, que culmina na nulidade da execução (art. 618, I, CPC), declarando extinta a execução ou, se assim não entender, afastar a multa, diminuir a aplicação dos juros e afastar a Selic e o encargo legal, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

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.

Em um primeiro momento, afasto a alegação de prescrição.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao

lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

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.

De outro lado, 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).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTU 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).*

(...)

*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.*

(...)

*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.*

(...)

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.

(...)

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.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao Simples, ao PIS e à Cofins, com vencimentos no período de 06/05/1991 a 10/02/2000, que foram constituídos mediante Declarações de Rendimentos entregues em 29/05/1998, 11/05/1999, 24/05/2000 e 26/04/2001.

Ocorre que, conforme extrato de consulta acostado às fls. 384/415, a executada aderiu ao programa Refis em 02/03/2000, restando, assim, interrompida a prescrição, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, com o seu reinício em 01/07/2004, data em que a rescisão do parcelamento surtiu efeito.

Considerando como termo final do lapso prescricional, a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 25/05/2005, não há que se falar em prescrição.

Passo, assim, à análise do PIS.

A contribuição para o PIS, Programa de Integração Social, foi instituída pela Lei Complementar n.º 07/70, tendo por fundamento de validade os arts. 21, § 2º, I, 43 e 165, V, da Carta de 1969.

Recepcionado pela nova ordem constitucional, nos termos do art. 239, com novo perfil e finalidade diversa, a contribuição ao PIS tem como base de cálculo o faturamento e permaneceu sendo recolhido de acordo com o disposto na Lei Complementar n.º 07/70 e legislações posteriores.

Não há falar, outrossim, em bitributação, já que o PIS e a Cofins possuem a mesma base de cálculo, uma vez que a vedação contida no artigo 154, I, da CF, somente se aplica aos impostos ou a outras contribuições que não tenham sua fonte de custeio prevista na própria Constituição Federal.

Nesse sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal e esta Corte Regional:

*Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância.*

*Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta.*

*Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, ART. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa.*

*Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei 8.715-98.*

(STF, ADIn n.º 1.417-DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, j. 02.08.99, DJ de 23.03.2001, Informativo 156 do STF).

**TRIBUTÁRIO - COFINS - CONSTITUCIONALIDADE - NÃO-CUMULATIVIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DA DÍVIDA - JUROS DE MORA - MULTA MORATÓRIA - INCIDÊNCIA - SÚMULA N.º 208/TFR.**

1. No julgamento da ADC n.º 1/1, o C. Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da COFINS, com efeito vinculante e eficácia "erga-omnes".

2. A Constituição Federal prevê expressamente a coexistência das contribuições ao PIS e à COFINS, pelo que não há falar-se em bitributação ou ofensa ao princípio da não-cumulatividade.

3. A denúncia espontânea da infração apenas exime o contribuinte do pagamento da multa moratória, se efetuado o recolhimento do principal e dos juros de mora.

4. O simples termo de confissão firmado pelo contribuinte não substitui o pagamento do débito, requisito essencial para configurar-se o benefício concedido pelo art. 138 do CTN.

5. Súmula n.º 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

(TRF3, 6ª Turma, AC 2001.03.99.054646-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.11.2001, DJU de 15.01.2002, p. 871)

Não restou violado, outrossim, o disposto no art. 618 do o Código de Processo Civil.

Observo que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

A análise do título acostado aos presentes autos, e do anexo discriminativo do débito que o acompanha, demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução.

A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. *Lei de Execução Fiscal*

*Comentada e Anotada*. 3.º ed., São Paulo: RT, 2.000, p. 50) e foi aplicada de acordo com a legislação específica no patamar de 20% (vinte por cento). Não se aplica em matéria tributária o limite de 2% (dois por cento) imposto pela Lei n.º 8.078/90, alterada pela Lei n.º 9.298/96, visto que se trata de dispositivo aplicável apenas às relações de consumo.

No entanto, da análise detida das certidões que embasam a execução fiscal, verifico que em alguns períodos foi aplicada multa de 30% (trinta por cento). Ocorre que, com o advento da Lei n.º 9.430/96, o percentual dessa multa ficou limitado a 20% (vinte por cento), nos termos do art. 61, § 2º.

Desta feita, de rigor a redução da multa de mora para 20% nos termos dos arts. 106, II, c, do CTN, e 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96.

É cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal.

Dispõe o CTN em seu art. 161, §1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN.

Com a edição das Leis n.ºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e conseqüente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de *bis in idem*.

Ademais, é desnecessária a edição de Lei Complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

Tal entendimento foi sufragado por esta Sexta Turma na AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 30.04.2003, DJ 16.05.2003 e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, no REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.05.2003, publicado em 09.06.2003, p. 229.

O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários, como, isonomia, juiz natural, razoabilidade, não confisco, dentre outros.

A questão já restou consolidada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através da Súmula n.º 168:

*O encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.*

Portanto, é legítima a cobrança do referido encargo, entendimento este sufragado por nossos Tribunais, conforme demonstram os seguintes precedentes: STJ, 2.ª Turma, REsp n.º 199700484300 - DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 08.09.1998, DJ 23.11.1998, p. 164 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 97.03.058698-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10.10.2001, DJU 07.01.2002, p. 102.

Assim, uma vez que esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de **improcedência dos embargos**, não pode, nesta hipótese, haver condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

Passo, por fim, à análise da penhora.

Em um primeiro momento, a embargante alega que a penhora recaiu sobre bem de família, sem trazer qualquer documento que comprovasse tal fato.

A este respeito, trago à colação julgados do STJ e desta Corte:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL PENHORADO. ALEGAÇÃO DE BEM DE FAMÍLIA. CONVENCIMENTO FORMADO MEDIANTE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ÔNUS DA PROVA. IRRELEVÂNCIA. REVISÃO EM SEDE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. INCIDÊNCIA.**

**AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A distribuição do onus probandi é questão que só ganha relevo decisivo quando inexistentes nos autos provas dos fatos narrados, ou sejam elas desfalcadas da necessária densidade para auxiliar na formação do convencimento seguro do julgador. 2. É tarefa inconciliável com a via especial, por implicar ofensa ao enunciado sumular 7/STJ, modificar as conclusões da instância de origem, embasadas nas provas produzidas, no sentido de que o imóvel penhorado preenche os requisitos legais para fazer jus à proteção do bem de família.**

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Arnaldo Esteves Lima, AGA 1407466, j. 02/05/13, DJE 10/05/13)



*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. LEI N. 8.009/90. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. I - Depreende-se da leitura da decisão monocrática que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. II - Consoante o disposto na Lei n. 8.009/90, o imóvel residencial próprio do casal, ou entidade familiar é impenhorável, e não responderá por qualquer tipo de dívida fiscal contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam proprietários e nele residam, ressalvadas as hipóteses previstas em lei. III - Na hipótese dos autos os Embargantes não lograram demonstrar, de forma inequívoca, que o imóvel construído é bem de família. IV - Apelação improvida.*

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Regina Costa, AC 1790036, j. 13/12/12, DJF3 19/12/12)

Quanto à alegação de que o bem é de terceiro, melhor sorte não assiste ao embargante. Isso porque, o contrato de compromisso de compra e venda, acostado aos autos às fls. 20/23, não comprova a efetiva alienação do bem. Ademais, se a penhora recaiu sobre bem de quem não é parte na execução, compete a este ajuizar ação própria para a defesa da posse.

Corroborando tal entendimento, trago julgado desta Corte:

*EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL DADO PELO EMBARGANTE EM PAGAMENTO DE DÍVIDA. ESCRITURA PÚBLICA DE TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE E DA POSSE DO BEM. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. SENTENÇA MANTIDA. - Nos termos do artigo 1.046 e seguintes do Código de Processo Civil, cabe ao terceiro a defesa da posse ou da posse e da propriedade do bem objeto da constrição judicial. - Na matrícula do imóvel penhorado na execução fiscal subjacente, foram registradas a hipoteca e a escritura pública de dação em pagamento, constando desta última a transferência da propriedade e da posse do referido bem, ficando afastada a alegação de manutenção da posse pelo embargante, mormente no caso em tela em que ele declarou ter "residência e domicílio em Roma, Itália". - Tendo em vista que a questão atinente à suposta nulidade das escrituras públicas, que embasaram o registro imobiliário de transferência imobiliária, está sendo discutida em ação própria, deve ser confirmada a sentença, na qual o MM Juiz "a quo" reconheceu a falta de interesse de agir. - Apelação improvida.*

(TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, Juíza Conv. Noemi Martins, AC 226888, j. 20/08/80, DJF3 10/09/08)

Por fim, quanto à alegação de ilegitimidade passiva, também não assiste razão à embargante.

Em se tratando de firma individual, não há distinção entre o patrimônio da pessoa jurídica e da pessoa física que a constitui, que deverá responder pelas dívidas contraídas pela empresa; da mesma forma, não há que se falar em responsabilidade limitada do integrante da empresa individual.

Assim, ajuizada a execução fiscal em face de firma individual, mostra-se desnecessária a inclusão da pessoa física empreendedora no polo passivo da demanda para fins de responsabilização tributária, face à inexistência de limitação de sua responsabilidade por dívidas da empresa e da confusão patrimonial existente entre ambos.

Nesse diapasão, é a jurisprudência desta Corte Regional:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - EXECUTADO QUALIFICADO COMO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL - DEFERIMENTO PARCIAL DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. A atividade empresarial poderá ser exercida tanto por pessoa natural, quanto por pessoa jurídica, podendo esta adotar uma das formas societárias previstas na nossa legislação. 2. Quando a pessoa natural exercer a atividade empresarial será considerada empresário individual, devendo adotar, para tanto, firma individual - o nome adotado pelo empresário no exercício de sua atividade, mediante o qual se identifica no mundo empresarial. No ponto: a firma individual não é capaz de formar uma nova pessoa distinta da pessoa do empresário. Não há cisão ou desdobramento de personalidades. Há, na verdade, existência de uma só pessoa. Como tal, responde pela solvência de suas obrigações. Precedentes. 3. Parcial provimento ao agravo de instrumento para reconhecer que a solvência das obrigações de Faiçal Saliba - ME é de responsabilidade da pessoa natural Faiçal Saliba 4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.*

(TRF3, 6ª Turma, Juiz Conv. Herbert de Bruyn, AI 373842, j. 16/05/13, DJF3 24/05/13)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE TITULAR NO POLO PASSIVO. FIRMA INDIVIDUAL. NÃO HÁ NECESSIDADE DE INCLUSÃO. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. A firma individual não possui personalidade jurídica diversa da de seu titular. Ambos são uma única pessoa, com um único patrimônio, e uma única responsabilidade patrimonial perante a administração fazendária.*

*2. A pessoa física titular da firma individual responde com todos os seus bens pelos débitos contraídos na atividade empresarial, de modo que não há necessidade de inclusão do polo passivo da execução fiscal.*

*3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF3, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, Ag. nº 2009.03.00.021827-4, v.u., DE 20/01/2010)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, tão somente para reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029094-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029094-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MARCELO FRADE CAVALCANTE  
ADVOGADO : ANTONIO DE SOUZA ALMEIDA FILHO  
AGRAVADO : ELITE COM/ E SERVICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00311999420034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa deixou de funcionar em seu domicílio fiscal, razão pela qual deve ser presumida a dissolução irregular e determinado o redirecionamento do feito aos sócios.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

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.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

De plano, deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio gerente prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93:

*Art. 13. 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.*

A esse respeito, vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça que o dispositivo não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, *b*) e o art. 135 do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar.

Com efeito, no julgamento do RESP nº 717.717, concluiu a Primeira Seção, por maioria, nos termos do voto do relator Ministro José Delgado, DJU 08/05/2006, que a responsabilidade solidária dos sócios quanto aos débitos para a seguridade social, deve ser aplicada em observância aos comandos da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional, cujo teor transcrevo em parte:

*O art. 13 da Lei 8.620/93 dispõe:*

*(...)*

*O dispositivo supra-referenciado não pode ser interpretado sem o comando principiológico esculpido no art. 135, III, do CTN. Este tem força de lei complementar oriundo do art. 146, III, "b", da CF, portanto, com caráter*

*hierárquico superior, pelo que a norma infraconstitucional não pode descaracterizar o preceito maior naquele contido.*

*(...)*

*Portanto, desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas.*

*(...)*

*Em realidade, 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 que 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.*

*(...)*

Evidencia-se, pois, diante das peculiaridades, que os preceitos legais instituidores da obrigação fiscal não comportam leitura isolada, necessitando que sejam cotejados com os demais comandos do nosso ordenamento jurídico a fim de que se torne viável a sua aplicação de forma mais justa e coerente.

Assim, no caso, deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente poderia ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Além disso, o art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80 quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

*A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto.*

*(Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319)*

Entretanto, não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

Dessa forma, o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei.

Nesse sentido, vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas a seguir transcritas:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO LEGAL. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ. 1. Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal para fins de responsabilização do sócio-gerente. Nesses casos, há necessidade de o Fisco provar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto social da empresa a fim de responsabilizá-lo. 2. Embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório, nos termos da Súmula 98/STJ. 3. Recurso especial provido.**

*(2ª turma, Resp nº 1157254, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 01/09/2010)*

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80.**

**IMPOSSIBILIDADE. 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. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 22/03/2010)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO FISCO DE VIOLAÇÃO DA LEI. REEXAME DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. PRECEDENTES.**

(...)

2. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal, por meio de redirecionamento da execução fiscal.

(...)

7. Agravo regimental não provido.

(1ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 834.404, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 31/08/06)

No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão dos sócios gerentes da executada no pólo passivo da execução, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN ou da ocorrência de quaisquer irregularidades na decretação da quebra. A empresa foi regularmente citada para compor o polo passivo da execução fiscal (fl. 71).

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, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2011.61.02.001067-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PAULO AUGUSTO PINTO  
ADVOGADO : ROSEMARY APARECIDA PEREIRA SOUSA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00010672220114036102 1 V<sub>r</sub> RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução opostos pela União Federal, alegando, em síntese, excesso de execução. Requer a aplicação da taxa Selic como fator de juros e correção monetária, com o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 18.076,35 (dezoito mil, setenta e seis reais e trinta e cinco centavos) ou, ainda, se entendido o cálculo conforme a sentença transitada em julgado, ou seja, juros de 1% a partir do trânsito, o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 31.402,49 (trinta e um mil, quatrocentos e dois reais e quarenta e nove centavos).

Foi determinada a remessa dos autos ao Setor de Cálculos, convertendo-se o julgamento em diligência, para a elaboração de conta em observância ao fixado no r. *decisum* transitado em julgado.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para acolher a conta elaborada pela Contadoria Judicial, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 4.581,36 (quatro mil, quinhentos e oitenta e um reais e trinta e seis centavos), em agosto/2010. Sucumbência recíproca.

Apelou a embargada pleiteando a reforma da r. sentença. Alega, para tanto, que a sentença da ação de conhecimento já declarou a existência do direito à restituição dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículo e combustível, insurgindo-se, outrossim, quanto ao acolhimento da conta do contador, que é inferior ao montante alcançado pela União Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

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.

Assiste razão, em parte, ao apelante.

Trata-se de execução de sentença que condenou a União Federal na restituição dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório incidente sobre a aquisição de veículo automotor e sobre o consumo de combustíveis, em que comprovada efetivamente a propriedade do veículo.

O contador do juízo considerou que o autor comprovou tão somente a aquisição da propriedade dos veículos Ford Mavericky, VF 3576 e Ford Del Rey, HW 8752, e não do consumo de combustível para fins de restituição desses valores.

Da análise dos autos da ação de conhecimento em apenso, verifico que a r. sentença, quanto ao consumo de álcool e gasolina, consignou que o montante devido seria aferido nos termos do Decreto-Lei nº 2.288/86, correspondendo a fração do tempo em que o autor comprovou a propriedade do veículo. No tocante aos índices de correção monetária e de juros de mora, restou estabelecida a utilização dos mesmos índices aplicados pelo Fisco para a atualização dos seus créditos e de juros de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado.

Por sua vez, compulsando os cálculos do autor (fls. 86/87), verifico que considerou o consumo de combustível em momento anterior à aquisição de combustível, além de ter utilizado os índices de atualização monetária contidos na Tabela do Tribunal de Justiça, em desconformidade com o que transitou em julgado.

Reconheço, portanto, como correto, o cálculo da União Federal de fl. 05, que utilizou os índices de correção e juros, além do período de consumo de combustível correto, conforme transitado em julgado, em obediência ao princípio da imutabilidade da coisa julgada.

Este é o entendimento sufragado pelos nossos Tribunais:

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES EXPURGADOS - OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA - VERBA HONORÁRIA.*

*I.É defeso modificar, em sede de embargos, a decisão proferida com trânsito em julgado.*

*II. Imutabilidade da COISA JULGADA. Incabível a inclusão dos índices expurgados do IPC.*

*III. Prosseguimento da execução pela conta apresentada pela embargante, eis que em conformidade com o julgado.*

*IV. Verba honorária, a favor da embargante, de 10% sobre a diferença entre o valor pretendido pelo exequente e o apresentado pela executada.*

(TRF3, AC n.º 2001.03.99.007662-5, Relator Des. Fed. Baptista Pereira, j. 25.04.2001, DJU 10.04.2002, p. 302) *TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DOS ÍNDICES CONSTANTES NO PROVIMENTO N.º 24/97 DA CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3.ª REGIÃO. COISA JULGADA.*

*- A correção monetária objetiva a recomposição do prejuízo causado pelo pagamento de quantias indevidas, devendo incidir da forma mais abrangente possível, a fim de evitar a configuração de enriquecimento ilícito.*

*- A sentença proferida no processo de conhecimento determinou a aplicação da correção monetária pelos mesmos índices utilizados pelo Fisco para atualização dos seus créditos. Os cálculos da contadoria judicial, acatados pela sentença monocrática, foram elaborados segundo o Provimento n.º 24/97, da CJF. Incluídos os índices do IPC de janeiro de 1989, no percentual de 42,72% e março de 1990, no percentual de 84,32% e INPC, no período de março a dezembro de 1991.*

*- Apelação e remessa oficial tida como ocorrida providas, para excluir da conta de liquidação os índices de correção monetária não oficiais previstos no Provimento n.º 24/97, substituindo-se pelos oficiais, e condenar o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado à causa nos embargos. (TRF3, AC n.º 2000.03.99.001745-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 01.03.2000, m.v., DJU 01.06.2001)*

Condeno o embargado em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido por ele, nos autos principais, e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 4.º, do Estatuto Processual e consoante entendimento desta.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para determinar o prosseguimento da execução pelo montante alcançado pela União Federal à fl. 05.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007178-19.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007178-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JOSE CARLOS LOPES  
ADVOGADO : ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00071781920114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a incidência do Imposto de Renda, retido pela fonte pagadora, incidente sobre indenização especial, em virtude de demissão sem justa causa por iniciativa unilateral do empregador.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou o impetrante, requerendo o afastamento da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença de primeiro grau.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, VIII, do Regimento Interno desta C. Corte.

É o relatório.

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**.

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.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

*A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.*

*(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).*

Passo, então, à apreciação do mérito.

Com a adoção dos programas de aposentadoria ou demissão voluntária/incentivada, tanto no setor público como no setor privado, instalou-se no Poder Judiciário discussão sobre o caráter indenizatório das verbas percebidas pelo trabalhador nessas situações e a legitimidade, ou não, da incidência do Imposto de Renda sobre as mesmas.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III da Constituição Federal, tem como fatos geradores: *a) a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; b) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).*

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo, como se vê também do inciso II do mesmo art. 43 (*proventos de qualquer natureza*).

Escapam, pois, da incidência desse imposto verbas de conteúdo indenizatório, por não se enquadrarem no conceito de renda ou proventos acima descritos.

Indenização, em sentido genérico, é, consoante definição de Plácido e Silva, *toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causado a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos).*

No mesmo sentido leciona Sílvio Rodrigues: *indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado.*

Segundo Roque Antonio Carrazza, *nas indenizações não há geração de rendas ou acréscimos patrimoniais (proventos) de qualquer espécie. Não há riquezas novas disponíveis, mas reparações, em pecúnia, por perdas de direitos.*

Cumprido salientar que o caráter indenizatório de tais verbas prevalece qualquer que seja a natureza da demissão, se decorrente de adesão a programa de incentivo ou de ato unilateral do empregador, uma vez que tem o objetivo de repor o patrimônio do empregado, ao menos por certo período, diante do rompimento do vínculo laboral.

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Superior Tribunal de Justiça, dispondo:

**RECURSO ESPECIAL - ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEA "C", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - MANDADO DE SEGURANÇA - PLANO DE INCENTIVO À APOSENTADORIA - FÉRIAS INDENIZADAS - IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA - DECISÃO EM CONFRONTO COM ENTENDIMENTO SUMULADO - DISSÍDIO NOTÓRIO CARACTERIZADO.**

*1. As indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária ou de reajuste de pessoal, têm a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao status quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, se traduz em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente,*

*provoca desequilíbrio na vida do trabalhador.*

...

6. *Recurso conhecido e provido.*

7. *Decisão por unanimidade.*

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 248672/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 03.05.01, DJ 13.08.01, p. 94)

A questão reside, pois, em se definir quais verbas, dentre as quais o trabalhador recebe por ocasião da rescisão trabalhista, têm caráter indenizatório e, por isso mesmo, estão fora da incidência do Imposto de Renda. No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, trago à colação o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RESCISÃO CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.*

1. *O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN).*

2. *Entendimento deste Relator, com base nas Súmulas nº 125 e 136/STJ e em precedentes desta Corte, de que a indenização especial, as férias e o abono pecuniário não-gozados não configuram acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda e, portanto, não são fatos imponíveis à hipótese de incidência do IR, tipificada pelo art. 43 do CTN. A referida indenização não é renda nem proventos. A denominada "indenização espontânea" também está no rol das que merecem ser isentadas da incidência do imposto de renda.*

3. *No entanto, no que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de "indenização especial" (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominadas de "Gratificação" e "Estabilidade", rendo-me à posição da Egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (Resps nº 637.623/PR, DJ de 06/06/05; 652.373/RJ, DJ de 01/07/05; 775701/SP, DJ de 07/11/05).*

4. *Na mesma linha os precedentes da 1ª Seção: EREsps nº 770.078/SP, DJ de 11/09/06; 742773/SP, DJ de 04/09/06; 775.701/SP, DJ de 01/08/06; AgRg nos EREsp nº 758.417/SP, DJ de 01/08/06; EAG nº 687.462/SP, DJ de 04/09/06, dentre outros.*

5. *Embargos de divergência conhecidos e providos."*

(*REsp n 860.884, relator Ministro José Delgado, DJ: 29/10/2007.*)

No mesmo diapasão, é o entendimento sufragado por esta E. 6ª Turma, no seguinte julgado:

*TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - INCIDÊNCIA - PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.*

1. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre pagamentos efetuados pelo empregador a seu empregado a título de "indenização especial", (gratificações, gratificações por liberalidade do empregador e por tempo de serviço) por possuírem natureza remuneratória, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.*

2. *Hipótese não abrangida pelo verbete n 215 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.*

(*TRF3, AMS nº 2006.61.00.018820-0, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierró, DJF 02/02/09, pág. 1426.*)

Por fim, não há nos autos prova de que os valores recebidos a título de adicional por tempo de serviço tenha sido estipulado em Convenção Coletiva de Trabalho paga a todos os empregados demitidos por força de reestruturação. Observa-se que a verba recebida trata-se de liberalidade do empregador.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se o *decisum* de primeira instância.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal



00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004345-44.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.004345-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BANCO BOAVISTA INTERATLANTICO S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00043454420114036130 1 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal opostos com o objetivo de desconstituir o título consubstanciado em certidão de dívida ativa.

Processado o feito, o embargante requereu expressamente a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para fins de adesão ao parcelamento a que alude a Lei 11.941/09, regularizando a representação processual para tanto. O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito (art. 267, VI do CPC). Não houve condenação em honorários.

Apelou o embargante, requerendo a reforma da r. sentença para que seja homologado o seu pedido de renúncia, sobretudo para fins de adesão ao aludido parcelamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

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.

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.

Assiste ao embargante o direito de renúncia, com a extinção do processo, nos termos do art. 269, V, do CPC, considerando a outorga de poderes específicos para tanto. De rigor é a homologação da renúncia.

A propósito, matéria foi objeto de julgamento nesta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ART. 557, § 1º, DO CPC. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC.. DEMAIS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.*

*MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. A agravante fez juntar aos autos a procuração em que outorga poderes específicos de renúncia ao direito em que se funda a ação, exigidos pelo art. 38, caput, do CPC. Assim, regularizada a representação processual, ainda que a posteriori, cabível a extinção do processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. 2. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte. 3. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal. 4. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma. 5. Agravo legal interposto pelo contribuinte provido. Agravo legal da União Federal desprovido.*

*(TRF 3ª Região; TERCEIRA TURMA; AC 00029476020094036121; JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO; decisão: 20/06/2013; publicação: 28/06/2013)*

Deixo de condenar o embargante ao pagamento de honorários tendo em vista que o r. Juízo *a quo* não os fixou, contra o quê não se insurgiu a União. Portanto, a fixação de honorários nesta sede, diante de recurso exclusivo do embargante, implicaria *reformatio in pejus*.

Em face do exposto, **dou provimento à apelação**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para homologar o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se fundou a ação e julgar extinto o processo, nos termos do art. 269, V, do mesmo diploma legal.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020819-90.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.020819-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : VB SERVICOS COM/ E ADMINISTRACAO LTDA  
ADVOGADO : JOSE ARTUR LIMA GONCALVES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00208199020114036130 2 Vr OSASCO/SP

Decisão

Tendo em vista a peculiaridade do caso vertente, **reconsidero e torno sem efeito a decisão de fls. 476/478vº**. Trata-se de apelações em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando assegurar à impetrante o direito de incluir no parcelamento da Lei n.º 11.941/2009 (REFIS) os débitos de Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF), objeto dos processos administrativos n.os 13839.452.478/2004-42, 13839.452.480/2004-11, 13839.452.535/2004-93 e 13896.004.194/2008-92, pleiteando, subsidiariamente, a reinclusão dos aludidos débitos no parcelamento da Lei n.º 10.684/2003 (PAES), anulando-se o efeito da desistência anteriormente apresentada.

O pedido de liminar foi indeferido, tendo a impetrante interposto neste E. Tribunal o agravo de instrumento n.º 0037789-28.2011.4.03.0000/SP, pleiteando a concessão de efeito suspensivo ativo, o que foi deferido por decisão de minha relatoria.

O r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a ordem para anular parcialmente o ato administrativo de revogação do parcelamento instituído pela Lei 10.684/03, que tem como sujeito a impetrante e como objeto os débitos relativos à CPMF e determinar que a impetrada inclua novamente a impetrante no parcelamento da Lei 10.684/03, desde a rescisão.

Apelou a União, alegando, preliminarmente, ser nula a r. sentença em razão de contradição, aduzindo, quanto ao mérito, ser impossível o parcelamento de débitos de CPMF, quer no PAES, quer no REFIS.

Apelou também a impetrante, requerendo a reforma parcial do julgado, a fim de que seu pedido principal seja deferido, para permitir o parcelamento de débitos de CPMF, nos moldes da Lei n.º 11.941/2009.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso da impetrante e pelo parcial provimento do recurso da União Federal, para denegar a segurança.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 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.

Afasto a preliminar alegada pela União de que a r. sentença seria nula em virtude de contradição.

Com efeito, a r. sentença julgou procedente, em parte, o pedido da impetrante, para determinar a inclusão desta no parcelamento instituído pela Lei n.º 10.684/2003 (PAES).

Ora, não há que se falar em contradição com o excerto da decisão que não reconheceu o direito da impetrante ao parcelamento da Lei n.º 11.941/2009, haja vista tratem-se de dois atos administrativos distintos e, portanto, sujeitos à disciplina diversa.

Afastada a preliminar, passo à análise do mérito.

Inicialmente, ressalto que a impetrante sustenta que aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009, objetivando migrar débitos anteriores parcelados nos termos da Lei n.º 10.684/2003.

De acordo com o entendimento consolidado no âmbito desta C. Turma, não se admite a pretensão do contribuinte de incluir os débitos em programa de parcelamento, haja vista a vedação imposta pelo art. 15, da Lei n.º 9.311/96, que instituiu a CPMF.

Contudo, no caso vertente, há uma peculiaridade que justifica a manutenção da sentença.

É que na adesão ao parcelamento disciplinado pela Lei 10.684/2003 (PAES) foram consolidados, dentre outros, débitos da CPMF, sem que houvesse a oportuna exclusão por parte do Fisco.

Tal circunstância somente foi verificada após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, quando a impetrante requereu a migração do saldo do PAES para o parcelamento a que alude a Lei 11.941/09.

Portanto, embora não assista à impetrante o direito de incluir débitos da CPMF no parcelamento da Lei 11.941/09, por expressa vedação legal, ainda que proveniente de saldo remanescente de programa anterior, é de se reconhecer a procedência do pedido subsidiário, a fim de manter os referidos débitos há muito consolidados no âmbito do PAES, sobretudo em homenagem à segurança jurídica.

Nesse mesmo sentido já decidiu esta C. Sexta Turma:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. DÉBITO DE CPMF OBJETO DE PARCELAMENTO ANTERIOR. VEDAÇÃO. ART. 15 DA LEI N. 9.311/96. CONVALIDAÇÃO. TRANSCURSO DE 5 (CINCO) ANOS. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. I - O art. 1º da Lei n. 11.941/09 estabelece que poderão ser incluídos no parcelamento por ela previsto, dentre outros, o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, no Parcelamento Especial - PAES e no Parcelamento Excepcional - PAEX. II - O art. 15 da Lei n. 9.311/96, por sua vez, veda o parcelamento dos débitos de CPMF. III - No caso em tela, os débitos de CPMF foram indicados para o Parcelamento Especial, previsto na Lei n. 10.684/03, tendo sido consolidados, sem que houvesse a exclusão pelo Fisco, no prazo de 5 (cinco) anos, para anulação do parcelamento. IV - Conquanto haja vedação legal quanto ao parcelamento dos débitos de CPMF, indeferir tal pedido seria equivalente a renovar o direito de a Administração Pública rever seus atos mesmo após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, devendo ser observado o princípio da segurança jurídica, a fim de possibilitar os parcelamento dos débitos remanescentes do PAES, dentre os quais se encontram débitos de CPMF. V - Remessa oficial e apelação improvidas. (TRF-3, Sexta Turma, AMS 00024149020114036102, Rel. Des. Fed. Regina Costa, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2013)*

Em face de todo o exposto, **nego seguimento às apelações e à remessa oficial (CPC, art. 557, caput c/c S. 253/STJ).**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027253-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027253-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ADRIANA PASTRE RAMOS e outro  
AGRAVADO : BANCO FIDIS S/A e outros

ADVOGADO : FIAT AUTOMOVEIS S/A  
ORIGEM : SERVITEC SERVICOS TECNICOS EM ADMINISTRACAO S/C LTDA  
No. ORIG. : ADRIANA PASTRE RAMOS e outro  
: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
: 06853754619914036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A decisão agravada foi reconsiderada e substituída.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033599-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033599-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MACISA METAIS S/A e outros  
: MACISA PLASTICOS LTDA  
: PEELS FIBERGLASS IND/ E COM/ LTDA  
: MACISA S/A COM/ E IND/  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SOARES DE MELO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00403575619884036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Em virtude da revogação da decisão agravada, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002310-64.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.002310-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : INACIO CARLOS FERREIRA  
ADVOGADO : MARCOS ELI NUNES MARTINS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00023106420124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em ação de restituição de bem apreendido, com pedido liminar, objetivando a liberação do veículo de sua propriedade veículo Renault Master Bus 16 DCI, cor branca, ano/modelo 2007, placa KAH7852, chassi 93YCDDUH57J868853, RENAVAL 928585522, diesel, apreendido em operação da Polícia Federal em Ponta Porã/MS, carregado de mercadoria transportada de forma ilegalmente.

Pleiteia a liberação do veículo, alegando para tanto que não teve participação no ilícito.

A tutela antecipada foi deferida.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinando que o bem seja restituído ao autor. Sem honorários. Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a este E. Tribunal, por força do reexame necessário. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 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.

A questão central cinge-se em saber se restou demonstrada nos presentes autos a participação da autora no ato ilícito praticado por terceiro, no caso, o Inácio Carlos Ferreira, que provocou a imposição da pena de perdimento do aludido veículo.

A aplicação da pena de perdimento de bens, como forma de reparação de danos ao Erário, somente pode ocorrer nos casos de ilícito penal, quando houver envolvimento do proprietário do bem na prática da infração passível de tal penalidade.

Preceitua o art. 104, do Decreto-Lei n.º 37/66, que dispõe sobre o imposto de importação e reorganiza os serviços aduaneiros o seguinte:

*Art. 104. Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:*

*(...)*

*V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;*

Destarte, não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito.

Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

*A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.*

Nesse mesmo sentido, trago à colação ementas de julgados do E. STJ, bem como desta C. Corte, *in verbis*:

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ.**

- 1. Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário objetivando anulação de ato administrativo que determinou a perda de perdimento de veículo de propriedade da parte autora em decorrência de apreensão de mercadorias.*
- 2. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes.*
- 3. Quanto ao mérito, o Tribunal a quo consignou (fl. 103): "[d]e fato, não há como se comprovar o envolvimento*

da empresa-autora na prática do descaminho, não se vislumbrando indícios suficientes de que o proprietário do veículo é o responsável pelas mercadorias transportadas sem cobertura fiscal".

4. O Tribunal de origem manteve-se fiel à jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.290.541/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 13/12/2011, DJe 02/02/2012)

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENA DE PERDIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ.*

1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02.

2. **A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes.**

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.149.971/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 01/12/2009, DJe 15/12/2009) (Grifei)

*DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. RESPONSABILIZAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA CONFIRMADA.*

**A pena de perdimento administrativo do veículo transportador de mercadorias descaminhadas só pode ser aplicada se demonstrado o envolvimento do proprietário na prática do ato ilícito.**

Se o responsável pela prática do descaminho é mero arrendatário e não proprietário do veículo transportador, não pode subsistir a pena de perdimento administrativo do dito bem.

(TRF3, AMS n.º 187.619, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, 2ª Turma, j. 03/08/2004, DJU 10/09/2004, p. 390). (Grifei)

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO OBJETO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. DESCAMINHO. NÃO-PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ATO ILÍCITO.*

- No caso em tela, em 19.05.95, foi apreendido o caminhão Mercedes Benz, objeto do contrato de arrendamento Mercantil, firmado em 11.08.1993, com vencimento previsto para 01.08.96, sob o fundamento de que era utilizado para a prática de descaminho.

- **Tendo em vista que não foi demonstrada a participação do arrendante no ato ilícito que provocou a imposição da pena de perdimento, deve ser mantida a sentença, na qual foi determinada a liberação do veículo apreendido.**

- Remessa oficial improvida.

(TRF3, REOMS n.º 170.802, Rel. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS, Turma Suplementar da 1ª Seção, j. 23/04/2008, DJF3 12/06/2008) (Grifei)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, conforme transcrição de recente ementa de julgado:

*AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. VEÍCULO DE PROPRIEDADE DO ARRENDANTE. PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. O contrato de arrendamento mercantil (leasing) é espécie de contrato mercantil em que a empresa arrendadora permanece proprietária do bem arrendado até que o arrendatário, ao final do prazo da locação pactuada pelas partes, dê por encerrada a locação, procure a sua prorrogação ou então exerça a sua opção de compra.

2. Não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito. Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos: A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(TRF3, APELREEX n.º 0021877-92.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 26/04/2012, e-DJF3 10/05/2012)

No presente caso, pelos elementos colacionados aos autos, não restou comprovada a efetiva participação do autor na prática do ilícito, o que torna inaplicável a pena de perdimento do veículo de sua propriedade utilizado por terceiro para importação irregular de bens.

Ademais, mesmo que restasse comprovada a participação do autor *in casu*, insta considerar que, conforme

apurado pelo próprio r. juízo *a quo*, há grande disparidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas. Com efeito, o veículo foi avaliado em R\$ 54.668,00 (cinquenta e quatro mil, seiscentos sessenta reais) e a mercadoria, em R\$ 15.564,49 (quinze mil, quinhentos e sessenta e quatro reais e quarenta e nove centavos) (fls. 109vº).

Nesse diapasão, o C. STJ tem entendimento jurisprudencial pacificado no sentido de que, embora possível a aplicação da pena de perdimento do veículo de transporte de bens, em caso de contrabando ou descaminho, deve-se observar no caso concreto a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e do veículo apreendido, sendo descabida a aplicação da referida pena, na evidência da desproporcionalidade.

Nesse mesmo sentido, transcrevo os seguintes precedentes, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. APREENSÃO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. VALOR DESPROPORCIONAL.*

1. Quanto à análise de pedido formulado em Agravo Regimental, configurando-se contradição, deve-se acolher os aclaratórios para saná-la e apreciar a matéria.

2. Na hipótese dos autos houve retenção de mercadorias no valor de R\$ 34.166,00, e não R\$ 124.100,00 (que corresponde a um total de 2.482 sacas de feijão, apreendidas não só no interior de ambos os automóveis, como também no depósito onde estavam sendo carregados), e os veículos estão avaliados em R\$ 106.725,00. Dessa forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inaplicável a pena de perdimento.

3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente.

(STJ, EDcl no AgRg no Ag n.º 1.091.208/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 16/03/2010, DJe 30/03/2010)

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.*

(...)

2. A jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, nos termos do Decreto-Lei 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido.

3. Na hipótese dos autos, revela-se flagrante a desproporcionalidade entre o valor das mercadorias transportadas (R\$ 1.180,00) e o do veículo apreendido (R\$ 35.000,00), razão pela qual deve ser mantido o acórdão recorrido que determinou a liberação do veículo.

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n.º 1.022.319/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. 28/04/2009, DJe 03/06/2009) *AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE BEM. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.*

I- 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 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.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Aplica-se o princípio da proporcionalidade, bem como o da razoabilidade, uma vez que o veículo apreendido apresenta valor superior ao das mercadorias nele transportadas, não podendo desta forma sofrer a pena de perdimento. Compulsando os autos, constato que o veículo do Impetrante foi avaliado em R\$ 27.979,00 (vinte e sete mil, novecentos e setenta e nove reais), pela Secretaria da Receita Federal (fl. 21). Por sua vez, as mercadorias estrangeiras nele transportadas foram avaliadas em R\$ 12.380,00 (doze mil, trezentos e oitenta reais) (fl. 48). Portanto, evidente a desproporção, o que conduz ao reconhecimento da falta de razoabilidade na aplicação da pena de perdimento.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

(TRF3, AMS n.º 0001124-77.2010.4.03.6004, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, j. 06/09/2012, e-DJF3 20/09/2012)

O veículo foi locado a terceiro, não havendo elementos que indiquem a participação da proprietária no ilícito. Ainda que assim não fosse, haveria desproporcionalidade na pena de perdimento.

Com o julgamento da remessa, a sentença passa a produzir seus regulares efeitos, sendo de rigor a restituição do veículo à proprietária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC e Súmula nº 253/STJ, **nego seguimento à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007600-60.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.007600-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JUMORI COM/ DE AUTO PECAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO e outro  
No. ORIG. : 00076006020124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

JUMORI COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS LTDA. EPP, ajuizou o presente Mandado de Segurança em face de ato do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO - SP, objetivando o cancelamento do "termo de arrolamento de bens e direitos" formalizado em nome da impetrante em 09/05/2011, com fulcro na Lei nº 9.532/97 - regulamentada pela IN nº 1088, de 29/12/2010 - sob o argumento de que o artigo 2º, inciso II, da Instrução Normativa 1.171/2011 (com redação dada pela IN RFB nº 1.197, de 30/09/2011) aumentou o patamar mínimo dos créditos tributários cujo devedor está sujeito a arrolamento de bens para R\$ 2.000.000,00 (desde que cumulativamente supere 30% do patrimônio conhecido do contribuinte), revogando o patamar anterior de R\$ 500.000,00, previsto pela IN RFB 1088/2010. Assim, defende que, como o crédito tributário que foi constituído contra a impetrante é inferior a tal montante e como dita norma cominou "penalidade menos severa", ela deve ser aplicada ao presente caso, nos termos do art. 106, inciso II, "c", do Código Tributário Nacional. Subsidiariamente, formulou pedidos de liberação de veículos que menciona. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00.

O MM. Juízo *a quo* **concedeu** a segurança, para determinar à D. Autoridade Impetrada que cancele o arrolamento de bens apresentado pela impetrante. Sem cominação nas verbas sucumbenciais, a teor do art. 25 da Lei no. 12.016/2009, e da Súmula no. 105 do Superior Tribunal de Justiça. A sentença não foi submetida ao reexame necessário (fls. 263/266).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença (fls. 274/280). Recurso respondido.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito à conta de ausência de interesse tutelável. É o relatório.

#### Decido.

Preliminarmente anoto que se cuida de *remessa oficial* e nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009, o qual determina que "*Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição*", assim conheço do reexame necessário.

Discute-se nos autos a possibilidade de o fisco proceder ao arrolamento de bens como medida fiscal de natureza acautelatória.

O artigo 64, da Lei n. 9.532/97, dispõe:

"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).

§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional."

Como se vê, o arrolamento de bens de que trata a Lei nº 9.532/97 é um expediente *facilitador* da Administração para localização de bens que futuramente poderão garantir os créditos tributários já constituídos, caso o contribuinte não honre esses compromissos fiscais. Confirmam-se:

#### TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARROLAMENTO DE BENS. LEI N. 9.532/97. ACÓRDÃO A QUO. HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Cinge-se a questão em verificar a legalidade de o Fisco proceder ao arrolamento de bens do sujeito passivo para garantia do crédito fiscal, antes de sua constituição definitiva; ou seja, antes do julgamento de todos os recursos administrativos interpostos em face do lançamento.

2. O arrolamento de bens disciplinado pelo art. 64 da Lei n. 9.532 de 1997 revela-se por meio de um procedimento administrativo, no qual o ente estatal efetua levantamento de bens dos contribuintes, arrolando-os sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido e superar R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Finalizado o arrolamento, providencia-se o registro nos órgãos próprios, para efeitos de dar publicidade.

3. Não viola o art. 198 do CTN, pois o arrolamento em exame almeja, em último *ratio*, a execução do crédito fiscal, bem como a proteção de terceiros, inexistindo, portanto, suposta violação do direito de propriedade, do princípio da ampla defesa e do devido processo legal.

4. A medida acautelatória, sob a ótica do interesse público, tem o intuito de evitar o despojamento patrimonial indevido, por parte de contribuintes.

5. Precedentes: (AgRg no REsp 726.339/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10.11.2009, DJe 19.11.2009, REsp 770.863/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 1º.3.2007, DJ 22.3.2007) Agravo regimental improvido. ..EMEN:(ADRESP 201000762161, HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/04/2012 ..DTPB:.)

..EMEN: TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA COLENDIA CORTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ.

I - "O arrolamento de bens de iniciativa da Administração Tributária encontra-se regulado pela Lei 9.532/97, na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.602, de 14 de novembro de 1997, podendo ocorrer sempre que a soma dos créditos tributários exceder 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e, simultaneamente, for superior a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). A finalidade da referida medida acautelatória é conferir maior garantia aos créditos tributários da União, assegurando a futura excussão de bens e direitos do sujeito passivo suficientes à satisfação do débito fiscal". (REsp n. 689472/SE, Primeira Turma, DJ de 13.11.2006).

II - Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200801702690, FRANCISCO FALCÃO - PRIMEIRA

TURMA, DJE DATA:13/10/2008 ..DTPB:.)

Não se verifica inconstitucionalidade da providência. O expediente previsto no art. 64 da Lei n. 9.532 de 1997, inegavelmente mais um privilégio do credor público, causa algum transtorno ao contribuinte, mas não merece a pecha de inconstitucional. Não limita o patrimônio do contribuinte "sem o devido processo legal", pois não promove a inversão de bens e ostenta natureza protetiva dos interesses públicos já que só pode ocorrer quando a soma dos créditos tributários exceder 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e, simultaneamente, a dívida fosse superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Contudo, tais requisitos foram, porém, alterados pela publicação do Decreto n.º 7.573, em 30/09/2011. A partir de então, somente débitos tributários superiores a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) passaram a ensejar o arrolamento administrativo.

Assim, a discussão cinge-se à possibilidade de cancelamento de arrolamentos já efetuados sob a égide da legislação anterior em face do novo valor mínimo estabelecido, *in verbis*:

Art. 1º O limite de que trata o § 7º do art. 64 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, passa a ser de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

Confirmam-se os julgados desta Corte Regional sobre a matéria:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARROLAMENTO ADMINISTRATIVO. ART. 64 DA LEI 9.532/97. ALTERAÇÃO DO VALOR MÍNIMO PELO DECRETO 7.573/11. REVISÃO. POSSIBILIDADE.

1. Antes do Decreto 7.573/11, o arrolamento de bens estabelecido pelo art. 64 da Lei 9.532/97 exigia que o débito fosse superior R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e a 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do devedor. Após o referido Decreto, o valor mínimo para a realização do arrolamento passou a ser de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

2. A discussão cinge-se à possibilidade de cancelamento de arrolamentos já efetuados sob a égide da legislação anterior em face do novo patamar estabelecido.

3. O arrolamento administrativo, de iniciativa da autoridade fiscal, possui natureza meramente cautelar. Logo, de acordo com essa natureza cautelar, adotou-se critério político para determinar o valor do débito que ensejaria a necessidade de arrolamento administrativo com a finalidade de acompanhar o patrimônio do devedor e garantir os créditos tributários.

4. Com a mudança deste valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) para R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), entende-se que não é mais preciso garantir pelo arrolamento créditos inferiores a esse novo montante. Assim, é razoável que os arrolamentos administrativos promovidos anteriormente sejam revistos. Precedente da Turma.

5. Tratando-se de ato que se prolonga no tempo, com efeitos contínuos, entendendo devam ser revistos para se adequarem aos objetivos que a lei visa alcançar.

6. Ademais, permitir a manutenção de arrolamentos em situações em que os débitos são inferiores ao patamar atualmente exigido para a medida acabaria por violar o princípio da isonomia tributária, nos termos do art. 150, II, da Constituição. Com efeito, a não revisão dos arrolamentos já efetuados para adequação aos novos patamares, ensejaria a existência de situações dispare, já que alguns devedores teriam seu patrimônio sujeito ao arrolamento, enquanto que outros, com débitos do mesmo valor ou até mesmo três vezes superior àquele, não sofreriam a medida.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0001004-96.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 06/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ARROLAMENTO ADMINISTRATIVO. ART. 64 DA LEI 9.532/97. ALTERAÇÃO DO VALOR MÍNIMO. REVISÃO. POSSIBILIDADE.

1. O arrolamento administrativo de bens, de iniciativa da autoridade fiscal, estabelecido pelo art. 64, da Lei n.º 9.532/97, possui natureza meramente cautelar, buscando assegurar o recebimento de tributos pela Fazenda Pública, sendo condição, antes da publicação do Decreto n.º 7.573, em 30/09/2011, que o débito fosse superior R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e a 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do devedor.

2. Com a publicação do Decreto n.º 7.573/11, o valor mínimo para a realização do arrolamento passou a ser de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), sendo despicienda a garantia pelo arrolamento de créditos inferiores a esse novo montante e razoável a sua revisão, sob pena de violação do princípio da isonomia tributária, nos termos do art. 150, II, da Constituição da República.

3. Restou comprovado que o valor do débito à época da impetração era inferior a R\$ 2.000,000 (dois milhões de reais), não subsistindo, portanto, um dos requisitos legais autorizadores do arrolamento de bens, haja vista o novo

limite imposto pelo Decreto n.º 7.573/2011, sendo de rigor, destarte, a sua desconstituição.

4. Não pode a IN RFB 1.206/11 manter arrolamentos cujos requisitos foram alterados por lei superveniente.

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0001299-97.2012.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 21/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE PEDIDO E SENTENÇA. ARTS. 128 E 460 DO CPC. FATO SUPERVENIENTE (ART. 462 DO CPC). ARROLAMENTO ADMINISTRATIVO. ART. 64 DA LEI N.º 9.532/97. ALTERAÇÃO DO VALOR MÍNIMO PELO DECRETO N.º 7.573/11. REVISÃO. POSSIBILIDADE.

1. Afastada a preliminar de julgamento ultra petita, uma vez que a r. sentença decidiu a lide dentro dos limites da litis contestatio traçados pela parte autora em sua exordial, inexistindo violação ao princípio da correlação entre pedido e sentença inculcado nos artigos 128 e 460, do CPC.

2. Nos termos do disposto no art. 462, do CPC, ocorrendo fato superveniente ao ajuizamento da demanda a interferir em seu julgamento, compete ao juiz considerá-lo, no momento da sentença ou do acórdão.

3. No caso vertente, a ação foi ajuizada em 19/07/2011, sendo que a alteração do limite em comento para o montante de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) foi introduzida pelo Decreto n.º 7.573, publicado em 30/09/2011, o que foi levado em conta pelo r. Juízo a quo como fato superveniente, nos termos do comando inserto no art. 462, do Código de Processo Civil, não havendo que se falar, portanto, em julgamento ultra petita.

4. O arrolamento administrativo de bens, de iniciativa da autoridade fiscal, estabelecido pelo art. 64, da Lei n.º 9.532/97, possui natureza meramente cautelar, buscando assegurar o recebimento de tributos pela Fazenda Pública, sendo condição, antes da publicação do Decreto n.º 7.573, em 30/09/2011, que o débito fosse superior R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e a 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do devedor.

5. Com a publicação do Decreto n.º 7.573/11, o valor mínimo para a realização do arrolamento passou a ser de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), sendo despicienda a garantia pelo arrolamento de créditos inferiores a esse novo montante e razoável a sua revisão, sob pena de violação do princípio da isonomia tributária, nos termos do art. 150, II, da Constituição da República.

6. Comprovado que o valor do débito era de R\$ 1.147.130,58 (um milhão, cento e quarenta e sete mil, cento e trinta reais e cinquenta e oito centavos), em 23/02/2012, mostra-se de rigor a desconstituição do arrolamento em comento.

7. Apelação e remessa oficial tida por interposta improvidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0008890-38.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012)

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em **13/09/2012**, sendo que a alteração do limite para o montante de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) foi introduzida pelo Decreto n.º 7.573, publicado em **30/09/2011**. Assim, comprovado que o valor do débito era de R\$ 1.634.893,77 (um milhão, seiscentos e trinta e quatro mil, oitocentos e noventa e três reais e setenta e sete centavos), em 09/05/2011, mostra-se de rigor a desconstituição do arrolamento em comento.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001773-23.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001773-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SERGIO ANTONIO FACIN

ADVOGADO : MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO e outro  
No. ORIG. : 00017732320124036117 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário objetivando a restituição do Imposto de Renda - Pessoa Física (IRPF) incidente sobre proventos de aposentadoria percebidos acumuladamente, sob o argumento de que o benefício recebido deve ser considerado mês a mês, em obediência aos princípios da capacidade contributiva. O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, inciso I, do CPC, reconhecendo o direito do autor ao cálculo do IR incidente sobre os rendimentos de aposentadoria, tal como se recebido mês a mês, desde a data do recebimento do requerimento administrativo do benefício. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, ser cabível a incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos percebidos acumuladamente, dada a adoção, pelo art. 12, da Lei n.º 7.713/88, do regime de caixa, aduzindo, ainda, que, ante o reconhecimento da Repercussão Geral pelo Pretório Excelso, houve a suspensão do Ato Declaratório n.º 1/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 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.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Os créditos decorrentes de benefícios previdenciários ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na espécie *sub judice*, trata-se de pagamento de benefícios previdenciários acumulados, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.

É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

De outra parte, a União Federal invoca, em seu favor, a aplicação do art. 12, da Lei n.º 7.713/88, que assim dispõe:

*Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.*

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, conforme excerto do r. voto proferido pelo Min. Castro Meira, no REsp n.º 783.724/RS:

*O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. Prevê o citado dispositivo:*

*"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."*

*O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no*

*mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 783.724/RS, j. 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 328)*

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Como bem asseverado por Paulo Caliendo, citado por Leandro Paulsen, *in Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 828:

*Não seria tolerável que o contribuinte de modestas condições econômicas, prejudicado pelo Poder Público (INSS), houvesse de suportar uma carga impositiva como se abastado fosse. (...) O mínimo vital... é insuscetível de tributação. Assim, no caso de os valores mensais devidos aos contribuintes serem ínfimos, de forma que, quando adquirida mensalmente a disponibilidade jurídica, o total que deveria ter sido pago situar-se-ia abaixo do limite de isenção do imposto de renda. Desse modo, a retenção efetiva seria inconstitucional na medida em que fere os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco, garantias do Estado Democrático de Direito.*

*(Imposto sobre a Renda incidente nos Pagamentos Acumulados e em Atraso de Débitos Previdenciários. Interesse Público 24/101, abr/2004)*

É esse o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.**

*1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.*

*2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.*

*3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.*

*4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.*

*5. Recurso especial não-provido.*

*(STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)*

**TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.**

*1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.*

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 617.081/PR, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159)

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.*

*Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004) .*

*Recurso especial improvido.*

(STJ, REsp 723.196/RS, Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

Ademais, é de se ressaltar que o mero reconhecimento da Repercussão Geral pelo E. Supremo Tribunal Federal, quanto à matéria tratada nos autos do RE n.º 614.406/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Observe que, no caso, a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual dos contribuintes, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo.

É certo que o imposto de renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008347-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008347-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ALPAPREV SOCIEDADE DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR  
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00023233520134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, restam manifestamente prejudicados o agravo de instrumento e o agravo regimental, pelo que lhes **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010586-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : UNIVERSAL EMPREENDIMENTOS CONSTRUCOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00051788420134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010853-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010853-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LENOVO TECNOLOGIA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MEIRE MARQUES PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00019308020134036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013537-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013537-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ARTCOLOR IND/ GRAFICA LTDA e outros  
: SELUCAN ATACADO DE PAPELARIA LTDA  
: INTERPECAS DISTRIBUIDORA RIO PRETO LTDA  
: MINI MERCADO CRISTO REI RIO PRETO LTDA  
ADVOGADO : AGNALDO CHAISE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00014284719994036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Fls. 56:

A decisão agravada foi reconsiderada e substituída.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal



2013.03.00.015610-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : JOEL FREDENHAGEN VASCONCELOS  
ADVOGADO : JOEL FREDENHAGEN VASCONCELOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00034247520074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOEL FREDENHAGEN VASCONCELOS contra decisão de fl. 259 que, em autos de execução fiscal, **indeferiu pedido de desbloqueio de ativos financeiros** penhorados via BACENJUD, à conta da ocorrência de *preclusão* em relação a esse requerimento, e **ordenou a conversão em renda** em favor da exequente do montante penhorado para abatimento do valor parcelado pelo executado. Nas razões recursais o agravante sustenta que efetuou o *parcelamento da dívida e requereu o desbloqueio dos valores penhorados* via BACENJUD, mas somente depois de quase *quatro anos* o d. juiz da causa proferiu o despacho agravado.

Alega também que ocorreu a novação da dívida em razão do parcelamento (Lei nº 11.941/2009) e que vem honrando os pagamentos mensais, fazendo jus a liberação dos valores penhorados.

Alternativamente, requer seja mantida a penhora à disposição do juízo, impedindo qualquer apropriação de valores por parte da exequente até que o agravante pague as parcelas remanescentes.

As informações requisitadas ao Juízo de origem foram prestadas de forma minudente (fls. 272/277).

Decido.

É inegável a ocorrência de *preclusão* a respeito do pedido de desbloqueio dos ativos financeiros porquanto *já foi indeferido por intermédio da decisão de fl. 70*, mantida por seus próprios fundamentos (fl. 124), e não há notícia de insurgência tempestiva por parte do devedor.

Mas ainda que não se cogitasse da ocorrência de preclusão - admitindo-se que a decisão anterior que indeferiu o pedido de desbloqueio da penhora "on line" não enfrentou *especificamente* o argumento de que o débito encontra-se parcelado - a interlocutória agravada deve ser mantida.

Isso porque a penhora "on line" foi efetivada em 30/09/2009 (fl. 36/39 do agravo), *antes*, portanto, da adesão do executado ao programa de parcelamento de que cuida a Lei nº 11.941/2009, ocorrida somente em 08/10/2009 (fl. 51), sendo que até o mês de setembro de 2011 o parcelamento ainda se encontrava em fase de consolidação (fl. 245).

Ora, cuidando-se de penhora já formalizada, o posterior pedido de parcelamento não desata as amarras que prendem o bem constrito ao juízo executivo.

Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 11.941/2009 permite que o contribuinte assuma a dívida desistindo da discussão judicial e que o depósito seja convertido em renda quitando o débito, podendo sacar a seu favor o remanescente. Confira-se:

*Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 12.024, de 2009)*

*Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo.*

No caso concreto a penhora "on line" não garantiu integralmente o débito objeto da execução fiscal e tampouco existe discussão válida a respeito da dívida, que é, portanto, *incontroversa* (tanto que é confessada, por conta do parcelamento).

Logo, inexistente qualquer óbice à conversão em renda, aliás, já efetivada mediante o cumprimento da ordem judicial pela instituição bancária onde se encontravam depositados os valores bloqueados (fls. 262/264).

De se notar que o d. juiz da causa expressamente ordenou que o valor convertido em renda fosse alocado no débito objeto da execução para *abatimento* do valor parcelado pelo executado, tal como determina o art. 10 da Lei nº 11.941/2009.

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado a fl. 12.

Comunique-se.  
À contraminuta.  
Intimem-se.  
São Paulo, 28 de agosto de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017844-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017844-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FIBRIA CELULOSE S/A  
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00395920219994036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 958/958 vº dos autos originários (fls. 985/985 vº destes autos) que, em sede de mandado de segurança, determinou a expedição de alvará de levantamento em favor da agravada de parcela do depósito judicial, vinculada aos fatos geradores de COFINS de fevereiro/1999 a maio/2000

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que demonstrou sim documentalmente que a agravada declarou em DCTF os débitos de COFINS em discussão no mandado de segurança de origem, resultantes da diferença de alíquota de 2% para 3%, com o mesmo período de apuração correspondente aos depósitos judiciais que pretende levantar; que é o que se constata das cópias das DCTFs juntadas às fls. 884/893, das quais se depreende que a agravada declarou esses débitos de COFINS com a exigibilidade suspensa, em razão de decisão liminar proferida nos autos do mandado de segurança nº 1999.61.00039521 que naquela ocasião a eximia de recolher a COFINS à alíquota majorada de 3%; que a agravada não é lícito levantar os valores depositados correspondentes a esses períodos, uma vez que estes depósitos se referem a débitos de COFINS que ela própria declarou em DCTF e que são distintos daqueles tidos como decaídos no PA nº 19515.002095/2005-47; que, uma vez tendo declarado em DCTF os débitos de COFINS correspondentes aos aludidos depósitos, impõe concluir-se que a agravada não é permitido levantar esses depósitos, sob a alegação de que se referem a períodos como decaídos; que a declaração dos créditos tributários, por meio da DCTF apresentada pelo contribuinte, tem o condão de, por si só, constituí-los, não sendo possível cogitar-se de decadência nessa situação; que os depósitos deverão ser imputados nesses créditos de COFINS declarados em DCTF pela agravada, o que caracteriza verdadeira confissão de dívida; que os débitos de COFINS declarados em DCTF com o mesmo período de apuração a que se referem os depósitos judiciais que a agravada pretende levantar, estão sendo controlados pela Receita Federal do Brasil no PA nº 12157.000105/2007-49 com a exigibilidade suspensa em razão desses depósitos, sendo que sobre eles não há que se cogitar de decadência; que, ao depositar judicialmente as suas obrigações de COFINS relativas ao período de fevereiro/99 a maio/2000, a agravada acabou por constituí-los, de sorte que não lhe é dado levantá-los a *posteriori* sob a alegação da ocorrência de decadência; que não há como se aplicar sobre esses valores a atualização com base na SELIC, nos termos da Lei nº 9.703/98.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 1008/1037).

Não assiste razão à agravante.

Da análise dos autos, depreende-se que a agravada impetrou o mandado de segurança originário visando assegurar o direito ao recolhimento das parcelas vencidas e vincendas da COFINS, com o afastamento da majoração de sua alíquota de 2% para 3%, instituída pela Lei Nº 9.718/98.

No decorrer da tramitação do referido *mandamus*, a agravada sofreu fiscalização pela Administração Tributária, que verificou a apuração da COFINS de 1996 a 2000, sendo que os valores relativos à majoração da alíquota da COFINS, objeto do mandado de segurança originário, também foram objeto da fiscalização.

Concedida a liminar em 24/08/1999 para suspender a exigibilidade do crédito tributário questionado (fls. 149/160 destes autos), sobreveio sentença em 02/05/2001, julgando integralmente procedente a demanda (fls. 193/202 destes autos).

Inconformada, a agravante interpôs recurso de apelação (fls. 264/311 destes autos), sendo que esta Corte deu provimento ao recurso e à remessa oficial para o fim de cassar o provimento jurisdicional que até então garantia a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido (fls. 390/399 destes autos).

Diante do referido julgamento, a agravante opôs embargos de declaração (fls. 403/410 destes autos), que foram rejeitados por esta Corte (fls. 418/420 destes autos).

Irresignada, a agravante interpôs recurso extraordinário, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra o v. acórdão da Sexta Turma desta Corte que declarou constitucional a majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3%, prevista no art. 8º e § 1º, da Lei nº 9.718/98 (fls. 431/469 destes autos). Após a admissão e processamento do recurso extraordinário, a agravada desistiu do recurso, renunciando ao direito nele pleiteado, com o objetivo de quitar os débitos da COFINS, nos termos da Lei nº 11.941/2009 (fls. 557/559 destes autos), sendo que tal pedido foi homologado pelo E. STF (fls. 601 destes autos), transitando o feito em julgado e retornando os autos à primeira instância.

Em seguida, a agravada pugnou pela conversão parcial em renda da União do depósito judicial efetuado nos autos de origem com o levantamento referente à parcela correspondente ao lançamento cancelado em razão do reconhecimento de decadência no PA nº 19515.002095/2005-47, para os fatos geradores ocorridos de 02/1999 a 05/2000 (fls. 614/615 destes autos).

Diante do referido pedido, a agravante requereu a intimação da agravada para que comprovasse a realização dos depósitos judiciais nos autos originários (fls. 618/619 destes autos), sendo que a agravada trouxe à colação a cópia da guia comprobatória da realização do depósito realizado em 15/12/2005, no valor de R\$ 80.224.779,99 (fls. 621/622).

No referido Processo Administrativo nº 19515.002095/2005-47, a agravada ofereceu defesa, sendo que a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo proferiu acórdão que, em seu relatório, citou expressamente que os valores de COFINS em discussão no Mandado de Segurança nº 0039592-02.1999.4.03.6100 foram objeto do Auto de Infração nº 19515.002095/2005-47.

No tocante ao acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (fls. 697/710 destes autos), ficou decidido que parte do montante em cobrança estava extinto, aplicando a Súmula Vinculante nº 08 do STF e concluindo pela improcedência dos lançamentos de COFINS dos períodos de apuração de dezembro de 1996 a maio de 2000.

Por força do reexame necessário e do recurso voluntário interposto pela agravada, o Auto de Infração nº 19515.002095/2005-47 foi remetido ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

Durante a tramitação, sobreveio a Lei nº 11.941/09, instituindo benefícios para pagamento de débitos federais, de maneira que a agravada informou nos autos do referido processo administrativo a sua adesão aos benefícios citados apenas para quitação da parte dos débitos não extintos.

Em seguida, houve o julgamento do recurso de ofício pelo CARF, o qual manteve o acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal, pela aplicação da Súmula Vinculante nº 08 do STF aos períodos de apuração da COFINS de dezembro de 1996 a maio de 2000 (fls. 801/804 destes autos).

Diante disso, e da não interposição de recurso especial em face do acórdão do CARF (fls. 805 destes autos), houve o trânsito em julgado da decisão administrativa que extinguiu definitivamente o crédito tributário de COFINS relativo ao período de dezembro/1996 a maio/2000.

Por essas razões, a agravada informou tais fatos ao r. Juízo de origem, que proferiu a r. decisão de fls. 861/862 destes autos (fls. 837/838 dos autos originários), que reconheceu que *há comprovação de que nos autos do processo administrativo nº 19515.002095/2005-47 foi decidido pela decadência em relação a tais valores, de acordo com o que se verifica pela cópia da decisão emanada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, constante a fls. 548/562, e pela decisão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, cuja cópia consta a fls. 776/781, e que já se encontra transitada em julgado.*

*Nesse passo, a questão da decadência não comporta maiores digressões, eis que já foi suficientemente discutida na via administrativa, assistindo razão à impetrante neste tocante. Ressalte-se que a documentação acostada a fls. 829/836 vem corroborar tal entendimento, eis que a cópia do extrato do feito administrativo emitido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil demonstra a inexistência do saldo devedor de COFINS para os períodos de apuração de fevereiro/99 a maio/2000.*

Em face do exposto, o r. Juízo *a quo* determinou a conversão em renda da União da parcela do depósito judicial vinculada aos fatos geradores de junho/2000 a dezembro/2004 (objeto da adesão da agravada aos termos da Lei nº 11.941/09) e deferiu o levantamento pela agravada da parcela do depósito judicial vinculada aos fatos geradores de fevereiro/1999 a maio/2000, cuja decadência foi reconhecida nos autos do Processo Administrativo nº 19515.002095/2005-47.

Inconformada com o teor da referida decisão, a agravante interpôs o agravo de instrumento nº 0024265-27.2012.403.0000, ao qual foi dado provimento por esta Corte apenas para ser oportunizada à agravante que se

manifeste, nos autos originários, acerca do levantamento pretendido.

Cumprida essa determinação, a agravante manifestou-se nos autos originários, e diante da ausência de novos argumentos, o r. Juízo de origem proferiu a r. decisão agravada, a qual manteve a conversão em renda da União da parcela do depósito judicial vinculada aos fatos geradores de junho/2000 a dezembro/2004 (objeto da adesão da agravada aos termos da Lei nº 11.941/090 e deferiu o levantamento pela agravada da parcela do depósito judicial vinculada aos fatos geradores de fevereiro/1999 a maio/2000, cuja decadência foi reconhecida nos autos do Processo Administrativo nº 19515.002095/2005-47.

A referida decisão, por sua vez, merece ser integralmente mantida, tendo em vista que conforme bem observou o r. Juízo de origem *analisando-se a petição de fls. 925/934, verifica-se que a União Federal não trouxe documentação que comprovasse que os valores depositados nos autos no período de 02/1999 a 05/2000 não se referem àqueles em discussão no Processo Administrativo nº 19515.002095/2005-47, cuja decadência foi reconhecida pela administração.*

*Assim, não tendo a União apresentado fatos novos suficientes para modificar o entendimento deste Juízo, mantenho a decisão de fls. 837/838.*

Por derradeiro, no tocante aos valores da aplicação da Taxa SELIC aos depósitos judiciais vinculados aos fatos geradores de fevereiro/1999 a maio/2000, a agravada bem demonstrou que *não merecem prosperar as assertivas da agravante, eis que a agravada não foi sucumbente no que tange à COFINS-aliqota de fevereiro/1999 a maio/2000. Lembre-se que, com relação a tais períodos, a agravada foi vitoriosa na via administrativa, que reconheceu a extinção do crédito tributário em decisão da qual já não cabe mais recurso.*

*Sequer a agravada renunciou ao direito sobre o qual se fundava a ação mandamental para os períodos de apuração em questão. Ao contrário, a todo tempo esclareceu ao MM. Juízo a quo, assim como faz perante este Eg. Tribunal e fez aos Tribunais Administrativos, que a desistência para adesão aos benefícios da Lei nº 11.941/09 dar-se-ia exclusivamente para os períodos que não foram extintos no Auto de Infração 19515.002095/2005-47.*

*Por todo o exposto, não deve prevalecer o argumento da agravante de que a Taxa Selic que incidiu sobre os depósitos judiciais vinculados ao período de apuração da COFINS de fevereiro/1999 a maio/2000 devem ser convertidos a seu favor, sob pena de não assegurar à agravada o direito à correção monetária dos depósitos judiciais vinculados a créditos tributários extintos, expropriando-lhe parte do que lhe pertence, e atribuindo valores à agravante sem justa causa.*

Assim sendo, deve ser mantida a determinação de expedição de alvará de levantamento da parcela do depósito judicial da COFINS vinculada aos períodos de apuração de fevereiro/1999 a maio/2000 em favor da agravada. Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017861-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017861-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: CLAUDETE ESTEVES DE MORAES
ADVOGADO	: ROGERIO APARECIDO SALES e outro
PARTE RE'	: IRALDO LEITE DE MORAES E CIA LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 00025750220134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*,

antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 236 dos autos originários (fls. 247 destes autos), que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos opostos com efeito suspensivo, nos termos do disposto no art. 739-A, § 1º, do CPC.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que os créditos tributários não estão garantidos na forma do art. 11 da Lei nº 6.830/80, pois a constrição recaiu sobre bem imóvel, inobstante a possibilidade de penhora pelo sistema BACENJUD; que tendo sido penhorado bem imóvel em havendo outros bens não se pode afirmar que haja garantia que atende as determinações legais; que não havendo garantia eficaz e legal não há como ser atribuído o efeito suspensivo aos embargos; que não há qualquer motivo que leve a conclusão de que o prosseguimento da execução em face da agravada possivelmente causará danos de difícil reparação, não sendo a expropriação dos bens do devedor motivo suficiente para a paralisação do processo em face da oposição de embargos do devedor; que não está configurado o instituto do bem de família no presente caso, tendo em vista que a agravada não reside no imóvel penhorado, mas em outro Estado.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 254/259 destes autos).

Não assiste razão à agravante.

A execução judicial da dívida ativa das Fazendas Públicas rege-se pelas disposições da Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil ( art. 1º dessa lei).

Dentre as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006 no procedimento de execução previsto no Código de Processo Civil, está a previsão de que os embargos do executado, como regra, não terão efeito suspensivo. A concessão desse efeito somente poderá ocorrer se preenchidos quatro requisitos cumulativos, que são :

- a) requerimento específico do embargante;
- b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes;
- c) relevância dos fundamentos dos embargos;
- d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação.

A Lei nº 6.830/80 não traz disposição acerca dos efeitos dos embargos, razão pela qual o CPC deverá ser aplicado subsidiariamente.

Por outro lado, por se tratar de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

No tocante ao requerimento específico, cumpre observar que a agravada, em seu pedido final da inicial dos embargos, expressamente requereu a atribuição de efeito suspensivo aos embargos, com fulcro no art. 739-A, § 1º, do CPC (fls. 13/20 destes autos).

No que tange à penhora, cumpre observar que o imóvel objeto de constrição foi avaliado em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), sendo mais do que suficiente para a garantia da execução fiscal originária, que objetiva cobrar crédito no valor de R\$ 8.970,80 (fls. 30 destes autos).

Cumpre salientar, nesse sentido, que a penhora de bem imóvel constitui garantia prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, sendo que a própria agravante requereu que a penhora recaísse sobre o referido bem (fls. 122 destes autos).

De outro giro, reconheço como relevantes as alegações aduzidas pela agravada nos embargos à execução fiscal por ela opostos, em especial no que pertine a alegação da impenhorabilidade do bem de família.

Cumpre observar que a condição de impenhorabilidade do bem objeto de constrição, tal como delineada na Lei nº 8.009/90, deverá ser devidamente demonstrada pela agravada por ocasião da oposição dos embargos à execução, pois se trata de fato constitutivo de seu direito.

Por outro lado, a alegação da agravante de que não estaria caracterizado o bem de família no presente caso, tendo em vista que a agravada não reside no imóvel penhorado, mas em outro Estado, sendo que o mesmo estaria locado a terceiros, não tem o condão de obstar a atribuição do efeito suspensivo aos embargos opostos.

De fato, o E. STJ já firmou posicionamento no sentido de que o único imóvel de propriedade do devedor, ainda que nele não resida a família, mas desde que, se alugado, a renda seja auferida e utilizada para a manutenção da entidade familiar protegida, é igualmente impenhorável, pois atinge a finalidade tutelar da lei.

A respeito do tema, cumpre trazer à colação a ementa do seguinte julgado :

***PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL LOCADO. PENHORA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO.***

*A orientação predominante nesta Corte é no sentido de que a impenhorabilidade prevista na Lei n. 8.009/90 se estende ao único imóvel do devedor, ainda que este se ache locado a terceiros, por gerar frutos que possibilitam à família constituir moradia em outro bem alugado ou utilizar o valor obtido com a locação desse bem como complemento da renda familiar.*

*II. Recurso especial conhecido e provido.*

(STJ-REsp nº 200500022098, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJE 07/12/2009).

Por derradeiro, cumpre observar que também está presente a possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação no caso vertente, consubstanciado na possibilidade de imediata realização de leilão do imóvel penhorado, caso não seja atribuído o efeito suspensivo aos embargos.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018131-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018131-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : USINA MARTINOPOLIS S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : USINA SANTA LYDIA S/A e outros  
: SOCIEDADE AGRICOLA SANTA LYDIA LTDA  
: SANTA MARIA AGRICOLA LTDA  
: NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCCOL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.02.002858-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 1852 dos autos originários (fls. 103 destes autos) que, em sede de medida cautelar fiscal, recebeu o recurso de apelação no efeito meramente devolutivo, nos termos do art. 520, VII, do Código de Processo Civil.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que não é parte na execução fiscal nº 2003.61.02.014102-8, razão pela qual não pode compor o pólo passivo da ação cautelar distribuída por dependência ao referido feito; que como a ação cautelar fiscal se funda no feito principal, apenas os sujeitos passivos tributários devidamente elencados no pólo passivo da execução fiscal nº 2003.61.02.014102-8 poderão ser acionados; que o art. 14 da Lei nº 8.397/92 deixa claro que a ação cautelar fiscal somente pode afetar os sujeitos passivos que compõem o pólo passivo do feito principal; que a própria agravada admite que a agravante não é sujeito passivo de créditos tributários; que a agravante não tem legitimidade para responder por nenhum dos créditos tributários que lhe são oponíveis, por força da nítida caracterização de sucessão por parte da Nova União; que o recurso de apelação deve ser recebido no duplo efeito.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 115/118 destes autos).

Não assiste razão à agravante.

Como é cediço, a regra geral é que a apelação será recebida em seus efeitos devolutivo e suspensivo (art. 520 do CPC).

Contudo, ela será recebida apenas no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que decidir o processo cautelar (art. 520, IV do CPC).

Por outro lado, tanto o Juízo *a quo*, quanto o relator podem conferir excepcionalmente efeito suspensivo ao recurso de apelação, verificadas as circunstâncias mencionadas no *caput* do art. 558 do CPC, o que não vislumbro no presente caso.

De fato, conforme sustentou a agravada na contraminuta de fls. 115/118 *em especial no caso dos autos*, a

*concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação revela-se medida temerária, ante a gravidade dos fatos relatados e comprovados pela agravada às fls. 16/67 do presente feito, uma vez que a mesma teve parcelamento rescindido.*

*Assim, na ausência de qualquer garantia do débito exequendo, ou causa de suspensão da exigibilidade, não há como ser deferido o efeito suspensivo à apelação da agravante, uma vez que este é excepcional.*

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018587-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018587-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : BERKANA PRODUTOS ELETRONICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : GILBERTO MANARIN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00410077920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 335 dos autos originários (fls. 251 destes autos) que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição dos bens móveis e equipamentos de escritório penhorados por Apólices da Dívida Pública - ADP.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o depósito em dinheiro ou o oferecimento de fiança bancária são meios gravosos para o devedor, devendo ser observado o disposto no art. 620, do CPC; que é admissível a substituição da penhora por Apólices da Dívida Pública.

Não assiste razão à agravante.

No tocante à penhora, é certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC, art. 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612).

No caso em tela, a agravante indicou em substituição à penhora Apólice da Dívida Pública interna do Governo Federal, emitida em 1902, bem de difícil alienação, mostrando-se inidôneo à garantia da dívida fiscal, o que acarreta a procrastinação do procedimento e a probabilidade do mesmo tornar-se infrutífero.

O título da dívida pública apresentado não possui liquidez, sendo de duvidosa avaliação, mesmo porque não tem cotação em bolsa, na forma da parte final do inciso II do artigo 11 da Lei n.6.830/80.

Assim manifestou-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA DE 1902. RECUSA DO EXEQÜENTE. DUVIDOSA LIQUIDEZ DO TÍTULO. LEGITIMIDADE DA RECUSA. ORDEM LEGAL DO ART. 11, DA LEI 6.830/80.***

*1. O título da dívida pública só será considerado de fácil liquidez se puder ser negociado na bolsa de valores, à semelhança dos títulos de crédito.*

*2. Não tendo cotação em bolsa, tais títulos não se enquadram no inciso II da ordem legal do art. 11, da Lei de Execuções Fiscais, mas sim no inciso VIII do mesmo artigo (direitos e ações).*

*3. Agravo Regimental desprovido.*

(AGA 314708/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, v.u., DJ, 12/02/2001, p 100)

Nesse mesmo sentido, são os julgados desta Corte, assim ementados:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA. NOMEAÇÃO À PENHORA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. As apólices da dívida pública da União, algumas de emissão centenária não se prestam, absolutamente, à garantia de Execução, de vez que, esta pressupõe créditos líquidos certos e exigíveis, de condição estranha àqueles papéis. Tais apólices têm a natureza de empréstimos públicos voluntários, emitidas para financiamento de obras públicas pela União Federal.

2. Mesmo afastada a caducidade de tais títulos, estes prevêem apenas uma taxa de juros fixa, ora não encontrando expressão econômica em moeda corrente.

3. Anteriormente a 1964, os títulos da dívida pública da União não tinham previsão de correção monetária, dependente, por óbvio, de previsão legal expressa.

4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF-3ª Região, AI nº 2000.03.00.51731-6, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 13/12/2000, DJ, 14/03/2001).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO E MEADOS DO SÉCULO PASSADO. BEM DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE COTAÇÃO OFICIAL. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. VALIDADE DUVIDOSA. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA NECESSÁRIAS À GARANTIA DO DÉBITO FISCAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.**

1. Resta prejudicado o exame do pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso nesta fase procedimental de julgamento colegiado da apelação.

2. Considera-se denúncia espontânea aquela efetuada pelo contribuinte ou responsável pela infração tributária, antes de iniciado o procedimento administrativo, acompanhada, se for o caso, do prévio pagamento do tributo, acrescido de juros e correção monetária ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade, quando seu montante depender de apuração. Não basta a declaração de débito por parte do contribuinte.

3. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

4. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

5. A indicação de apólice da dívida pública, como bem sujeito à penhora, constitui sério entrave ao andamento da execução, tendo em vista as dificuldades de sua alienação, mostrando-se inidôneo à garantia da execução fiscal.

6. Além disso, referido título não tem cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80, pesando sobre o mesmo a questão da prescrição, a se considerar o prazo estabelecido para seu resgate (DL 236/67 e DL 396/68).

7. Ausência de liquidez e certeza de tais apólices, as quais, emitidas no início e meados do século passado, não possuem expressão econômica, já que impossível aferir-se o seu valor monetário nos dias atuais, não se prestando à garantia do débito fiscal.

8. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Sexta Turma (STJ, AGA nº 314708/SP e TRF3, AG nº 2000.03.00.51731-6 e AG nº 2001.03.00.019909-8).

9. Não há razão para condenação da embargante em litigância de má-fé, uma vez que não restou demonstrado o prejuízo sofrido pela embargada.

10. Apelação parcialmente provida.

(TRF-3ª Região, AC nº 00097747420014039999, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 16/08/2010, p. 739).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.



São Paulo, 23 de agosto de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019722-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019722-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : PLASTICOS MUELLER S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00246796920134036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 189/190 dos autos originários (fls. 240/241 destes autos), que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos opostos sem efeito suspensivo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que decorre da interpretação sistemática de diversos dispositivos da Lei nº 6.830/80 que os embargos à execução fiscal sempre foram dotados de efeito suspensivo, independentemente da aplicação conjunta ou mesmo subsidiária do Código de Processo Civil; que ofereceu como garantia da execução fiscal um laudo em constam bens de sua propriedade cujo somatório de valores garante o valor cobrado na execução fiscal; que ao formalizar o Auto de Penhora, o Sr. Oficial de Justiça avaliou os bens ofertados em valores muito abaixo do seu real valor, o que prejudicou a garantia da penhora, bem como a concessão do efeito suspensivo aos embargos.

Não assiste razão à agravante.

Como é sabido, o art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo *a quo*; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) **a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.**

No caso em apreço, verifico que os bens nomeados à penhora pela agravante não são suficientes para a garantia do juízo (fls. 44/49 destes autos), razão pela qual mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020326-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020326-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : JAIMAR IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARINO PAZZAGLINI FILHO 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. : 00021364820084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 120 dos autos originários (fls. 17 destes autos) que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de substituição da penhora sobre 5% (cinco por cento) do seu faturamento bruto mensal.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a penhora de 5% (cinco por cento) sobre seu faturamento irá lhe acarretar abalos financeiros consideráveis; que a penhora sobre faturamento recairá sobre seu capital de giro, o que equivale dizer que a penhora sobre o faturamento corresponde à penhora da própria empresa. que não restou demonstrado que se esgotaram os meios de localização de outros bens passíveis de penhora.

Não assiste razão à agravante.

A penhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, atentando-se para que o montante estipulado seja moderado, de sorte a não comprometer a normalidade dos negócios da empresa.

A respeito, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial, assim ementado:

***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.*

(STJ, RESP nº 286326/RJ, Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ, 02/04/2001, pág. 302).

Cumprе ressaltar, ainda, que a agravada sustentou às fls. 22/23 destes autos que promoveu pesquisas no banco de dados do RENAVAN, tendo sido apurado que a agravante não possui nenhum veículo passível de penhora, bem como que realizou pesquisas no banco de dados DOI - Declaração de Operações Imobiliárias, onde também ficou constatado que a agravante não adquiriu bem imóvel devidamente matriculado ou mediante simples contrato não registrado.

Assim, plausível o deferimento da penhora do faturamento da empresa sobre 5% (cinco por cento), de forma a não afetar o exercício da atividade comercial da agravante.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2013.03.99.020419-8/SP

APELANTE : SONIA REGINA PRUDENCIO  
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.05273-8 1 Vr ITUVERAVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada por SONIA REGINA PRUDENCIO, com o objetivo de obter a concessão de pensão especial de portador de hanseníase que foi submetido a isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia até 31 de dezembro de 1986.

A demanda foi proposta inicialmente contra a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, perante a Justiça Estadual.

Foi determinada a retificação do pólo passivo.

Então, a autora apontou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS como réu.

O INSS apresentou contestação.

O r. Juízo estadual julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, por ilegitimidade passiva ad causam. Condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 545,00.

Apelou a autora, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos para este Tribunal.

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.

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.

Dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República que:

§3º. Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro de domicílio dos segurados ou beneficiários as causas em que forem parte a instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual .

O caso vertente não trata de ação previdenciária, mas de pensão especial devida a portadores de hanseníase. Portanto, o MM. Juiz de Direito não estava investido de jurisdição federal, o que revela, a toda evidência, a incompetência para o julgamento da causa, tendo em vista figurar o INSS no pólo passivo da demanda.

Contudo, este Tribunal Regional Federal não possui competência para analisar recurso que impugna sentença prolatada por Juiz Estadual não investido na função de competência federal delegada.

Tal entendimento encontra-se pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa no enunciado da súmula nº 55, que dispõe: Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal.

Nesse mesmo sentido é o seguinte precedente desta C. Sexta Turma, tirado de caso bastante semelhante ao presente:

*COMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE SE ANALISAR RECURSO RELATIVO A SENTENÇA PROLATADA POR MM. JUIZ ESTADUAL QUE NÃO SE ENCONTRAVA INVESTIDO NA FUNÇÃO DE COMPETÊNCIA DELEGADA PARA CONHECER DA CAUSA (PEDIDO DE INDENIZAÇÃO ESPECIAL DEVIDA A PORTADORES DE HANSENÍASE - LEI Nº 11.520/2007). APLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 55 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. COMPETÊNCIA DECLINADA EM FAVOR DO EGRÉGIO TRIBUNAL*

*DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 1. Constatase que o MM. Juiz de Direito ao prolatar a r. sentença, não estava julgando por delegação de competência, uma vez que a questão posta a desate não se amolda às hipóteses elencadas no texto constitucional. 2. A hipótese dos autos não se subsume aos regramentos constitucionais contidos no inciso II do artigo 108 e § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, falecendo a este Tribunal Regional Federal competência para debruçar-se sobre a sentença prolatada por MM. Juiz Estadual, que não se encontrava investido na função de competência delegada: a matéria de fundo não tem a ver com a Previdência ou Assistência Social, e sim com indenização especial reconhecida "ex lege" em favor de pessoas atingidas pela hanseníase e que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia até 31 de dezembro de 1986. Segundo a Lei nº 11.520/2007, o requerimento desse benefício - devido pelo Poder Executivo Federal, que não se confunde com o INSS - deve ser endereçado ao Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, embora ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o processamento, a manutenção e o pagamento da pensão com recursos alocados à conta do Ministério da Previdência Social. 3. Competência declinada em favor do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Súmula 55/STJ). (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 0003749642009403999, Des. Rel. Johnsonsom di Salvo, e-DJF3 25/04/2013).*

Em face do exposto, **declino da competência** para processar e julgar o feito e determino a sua remessa, **com urgência**, ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.  
Intimem-se.  
Oportunamente, procedam-se às baixas necessárias.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026552-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026552-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LUIZ CARLOS ELIAS BONFIM  
ADVOGADO : FRANCIANE IAROSSE DIAS BONFIM  
No. ORIG. : 12.00.00020-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 26 da Lei 6.830/80, tendo em vista petição da União em que se pedia a extinção do feito. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apelou a União, aduzindo que a fixação dos honorários é indevida.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto 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.

Assiste razão à exequente. Não assiste razão à União.

Dispõe o art. 26 da Lei n.º 6.830/80:

*Art. 26. 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.*

No entanto, a determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição, não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida. Assim sendo, a par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extinta s ante o cancelamento dos débitos inscritos na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.

No presente caso, com base no apurado em seus próprios cadastros, a Fazenda Nacional informou o cancelamento das inscrições em dívida ativa e requereu a extinção do feito executivo, sem qualquer ônus para as partes, com base no art. 26 da LEF.

Tal assertiva não é suficiente para excluir a responsabilidade da união Federal pelo ajuizamento indevido da execução fiscal, mormente considerando-se que esta não logrou demonstrar a culpa da parte adversa.

Os fatos demonstram cobrança totalmente indevida, que resultaram prejuízos para a executada, tanto morais, por se ver sujeita à execução fiscal, quanto materiais, já que teve que despende com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante o Poder Judiciário.

Ainda que se tenha falado em um possível erro no preenchimento de declarações tributárias, tal erro não restou comprovado nos autos. Portanto, de rigor a condenação da exequente na verba honorária.

A propósito, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA EXEQUENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. ARTIGO 26 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

2. *Decidida a questão suscitada, qual seja, a da condenação do executado em honorários, à luz do princípio da causalidade, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao questionamento explícito.*

3. *"É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: REsp 690.518/RS, 2ª Turma, Min. Humberto Martins, DJ de 15.03.2007; REsp 909.885/SP, 2ª Turma, Min. Humberto Martins, DJ de 29.03.2007 e REsp 499.898/RJ, 2ª Turma, Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 02.08.2005; RESP 673.174, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 23.05.2005, AgRg no RESP 661.662/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 17.12.2004." (REsp nº 858.922/PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJ 21/6/2007).*

4. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1148337/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17.06.2010, DJe 03.08.2010) *PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ART. 545, CPC)- EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA - NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEI 6.830/80 (ART. 26) - SÚMULAS N.ºs 83 E 153/STJ.*

1. *Decorrente da execução fiscal, mesmo sem os embargos, contratando advogado, que atirou para obter a extinção do processo, são devidos honorários advocatícios.*

2. *Precedentes específicos, inclusive EDREsp nº 80.257/SP (Primeira Seção - Relator Ministro Adhemar Maciel).*

3. *Agravo sem provimento.*

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999) *PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 26 DA LEF.*

1- *Com a propositura da execução, o executado despendeu tempo e pagou despesas processuais em decorrência de uma ação proposta infundadamente, não se lhe podendo creditar a culpa pela falha da administração.*

2- *honorários advocatícios devidos pela exequente.*

3- *Apelação parcialmente provida.*

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da União.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARIA JULIA DE OLIVEIRA PEDROSO  
ADVOGADO : DANIELA DA COSTA FERNANDES (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : MARIA JULIA DE OLIVEIRA REGISTRO -ME  
No. ORIG. : 12.00.00004-0 A Vr REGISTRO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal, promovidos pela União, alegando excesso de execução nos honorários executados pela embargada.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a embargante em honorários advocatícios fixados em R\$1.500,00.

Apelou a União, pleiteando a redução dos honorários, tendo em vista a baixa complexidade da demanda, bem como que o valor da causa é de R\$ 2.017,87.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

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.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

*A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.*

*(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).*

Assiste razão à União.

De acordo com o § 4º, art. 20, do Código de Processo Civil, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios serão fixadas consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa.

Assim, tendo em vista a natureza e o valor atribuído à causa e consoante entendimento desta E. Sexta Turma, reduzo os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 140/TFR À HIPÓTESE DOS AUTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.**

*I - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei. II - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e*

*embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia. III - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.). IV - Inaplicabilidade da Súmula 140/TFR, a qual se refere à desnecessidade de manutenção de responsável técnico farmacêutico em hospitais com até 200 (duzentos) leitos. V - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil. VI - Apelação parcialmente provida.*

(Des. Fed. Regina Costa, AC 2009.61.19.009572-0, j. 26.05.11, DJF 02.06.11)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor da causa.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24293/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011176-02.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.011176-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : LUCIA APARECIDA GARCIA BULSONI  
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

### **DECISÃO**

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, no período de março de 1990 (valores disponíveis), acrescida de juros contratuais e moratórios de 0,5% ao mês.

À fl. 57 o r. Juízo *a quo* determinou à autora que comprovasse o real valor da causa, para fins da fixação de eventual competência do Juizado Especial, sob pena de indeferimento da inicial.

A autora peticionou alegando que não tinha como calcular o exato valor da causa tendo em vista que a ré se recusa a entregar o extrato referente ao período pleiteado, requerendo seja ela oficiada para tanto, bem como que, posteriormente, o referido extrato seja encaminhado à Contadoria Judicial para fins de cálculo do valor da causa.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fulcro no arts. 267, I, 284, parágrafo único, e 295, VI, todos do CPC, tendo em vista que a parte autora deixou de cumprir o quanto determinado. Sem honorários, tendo em vista que a relação processual não se completou.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

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.

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.

Inicialmente, entendo que a despeito do sobrestamento determinado pelo E. STF de ações que versem sobre planos econômicos, no presente caso não há discussão em torno do mérito, mas sim no que tange a entrega do extrato por parte da ré, para que seja especificado o real valor da causa.

No caso, em sede de recurso representativo da controvérsia, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que compete à instituição financeira exhibir os extratos bancários:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - PRELIMINAR - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - NÃO-OCORRÊNCIA - EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM FAVOR DA CORRENTISTA - POSSIBILIDADE - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - INADMISSIBILIDADE - RESSALVA - DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS MÍNIMOS DA EXISTÊNCIA DA CONTRATAÇÃO - INCUMBÊNCIA DO AUTOR (ART. 333, I, DO CPC) - ART. 6º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 211/STJ - NO CASO CONCRETO, RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

*I - Preliminar: nas ações em que se discutem os critérios de remuneração de caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças de correção monetária e dos juros remuneratórios, o prazo prescricional é de vinte anos, não transcorrido, na espécie;*

*II - A obrigação da instituição financeira de exhibir os extratos bancários necessários à comprovação das alegações do correntista decorre de lei, já que se trata de relação jurídica tutelada pelas normas do Código do Consumidor, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;*

*III - A questão relativa ao art. 6º da LICC não foi objeto de debate no v. acórdão recorrido, ressentindo-se o especial, portanto, do indispensável prequestionamento, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 211/STJ;*

*IV - Para fins do disposto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, é cabível a inversão do ônus da prova em favor do consumidor para o fim de determinar às instituições financeiras a exibição de extratos bancários, enquanto não estiver prescrita a eventual ação sobre eles, tratando-se de obrigação decorrente de lei e de integração contratual compulsória, não sujeita à recusa ou condicionantes, tais como o adiantamento dos custos da operação pelo correntista e a prévia recusa administrativa da instituição financeira em exhibir os documentos, com a ressalva de que ao correntista, autor da ação, incumbe a demonstração da plausibilidade da relação jurídica alegada, com indícios mínimos capazes de comprovar a existência da contratação, devendo, ainda, especificar, de modo preciso, os períodos em que pretenda ver exibidos os extratos;*

*V - Recurso especial improvido, no caso concreto.*

*(STJ - RESP N. 1.133.872-PB, Relator Min. MASSAMI UYEDA, DJe 28/03/2012)*

Assim, entendo que deva ser determinado à CEF que apresente o extrato no período pleiteado pela autora, utilizando-se como base de pesquisa o nome completo e o CPF, ou, ao menos, comprove a data de abertura e encerramento da conta, já que sua existência nos meses de janeiro e fevereiro de 1990 restou comprovada através das cópias dos extratos de fl. 20.

Contudo, de posse do extrato, compete à autora e não à Contadoria do Juízo apurar o valor da causa.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que a ré seja citada e, na mesma oportunidade, instada a exhibir o extrato requerido ou, ao menos, comprovar as datas de abertura e encerramento da conta, devendo o feito prosseguir nos seus ulteriores termos.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009334-68.2007.4.03.9999/SP



RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MUNICIPIO DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP  
ADVOGADO : FABIO FERREIRA MORONG  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
No. ORIG. : 05.00.00004-1 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de embargos à execução, em que o Município de Mirante do Paranapanema objetiva desconstituir dívida gerada por multa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, em face da inexistência de farmacêutico responsável em laboratório de análises clínicas.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos opostos pela entidade municipal, determinando o prosseguimento da execução.

Apelou o Município de Mirante do Paranapanema, aduzindo em suas razões que o laboratório de análises clínicas sempre foi dirigido por farmacêutico habilitado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

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.

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 voga discute-se a necessidade de responsável técnico farmacêutico para atuação no laboratório de análises clínicas, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei 5991/73. Confira-se:

*Art. 18 - É facultado à farmácia ou drogaria manter serviço de atendimento ao público para aplicação de injeções a cargo de técnico habilitado, observada a prescrição médica.*

*§ 1º - Para efeito deste artigo o estabelecimento deverá ter local privativo, equipamento e acessório apropriados, e cumprir os preceitos sanitários pertinentes.*

*§ 2º - A farmácia poderá manter laboratório de análises clínicas, desde que em dependência distinta e separada, e sob a responsabilidade técnica do farmacêutico bioquímico.*

No entanto, a jurisprudência deste Tribunal vem consolidando o entendimento acerca da desnecessidade de manutenção de farmacêutico em unidades municipais de saúde.

Nos termos do art. 15 da Lei 5991/73, fica consignado que a exigência de responsável técnico não é necessária nos laboratórios de análises clínicas, mas tão somente nas farmácias e drogarias.

Neste sentido os seguintes julgamentos deste Tribunal:

*ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRELIMINAR REJEITADA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. DECRETO N. 85.878/81. I - Nos termos do art. 10, da Lei n. 9.469/97, aplica-se às autarquias federais o disposto no art. 188, do CPC. Recurso protocolado dentro do prazo legal de 30 (trinta dias). Preliminar rejeitada. II - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal. III - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73. IV - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n.*

5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei. V - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia. VI - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.). VII - Decreto n. 85.878/81 que extrapola, no tocante à exigência de profissional farmacêutico em laboratório de análises clínicas, a legislação pertinente à matéria (Lei n. 3.820/60). VIII - *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 0001771862008403999, Des. Rel. Regina Costa, e-DJF3 13/04/2009) **EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS DO MUNICÍPIO - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO. ART. 15, LEI 5.991/73.** 1. Hipótese em que o Conselho Regional de Farmácia - CRF pretende o recebimento de multa aplicada em virtude da ausência de registro de responsável técnico farmacêutico em Laboratório de Análises Clínicas. No entanto, a autuação em apreço é indevida, ante a desnecessidade da presença do técnico em laboratório de análises clínicas do município. 2. A teor do artigo 15 da Lei nº 5.991/73, a obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho-embargado restringe-se às farmácias e drogarias. 3. A unidade de saúde municipal que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF. Embora os laboratórios de análises clínicas municipais não tenham sido expressamente incluídos no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, tem entendido a jurisprudência que em tais casos a presença do técnico em questão é desnecessária. 4. Com relação à disposição prevista no artigo 2º, alínea "a", do Decreto nº 85.878/81, mencionado no apelo, cumpre enfatizar que não pode prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73. 5. Precedentes: TRF 3ª Região, Sexta Turma, processo 200803990017718, AC 1270844, Relatora Des. Fed. Regina Costa, DJF3 em 13/04/09, página 83 ; TRF 3ª Região, Sexta Turma, processo 200203990122585, AC 786683, Relator Juiz Fed. Conv. Miguel Di Pierro, DJF3 em 22/09/08 ; TRF 5ª Região, Terceira Turma, processo 200805990000759, AC 436246, Relator Des. Fed. Vladimir Carvalho. 7. *Apelação provida.*

(TRF 3ª Região, Judiciário em dia - Turma D, AC 00407777120064039999, Juiz Convocado Rubens Calixto, e-DJF3 20/07/2011).

Condeneo o embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução, nos termos do art. 20, §3º e §4º e consoante o entendimento desta turma.

Em face de todo o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.** Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem. Intimem-se.

[Tab]

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022478-69.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022478-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : ROGERIO NAPOLI JUNIOR  
ADVOGADO : ODETE SAAB e outro  
INTERESSADO : ROGERIO NAPOLI espolio

## DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos de terceiro, ajuizados contra penhora realizada no imóvel pertencente ao embargante, por dívida do pai falecido.

Às fls. 83/84 o BACEN concordou com o cancelamento da penhora, tendo em vista a comprovação do equívoco. O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito (art. 269, II, do CPC). O embargado foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da causa.

Apelou o embargado, pleiteando exclusão de sua condenação em verba honorária, sob o fundamento de que, ao requerer a penhora do imóvel, foi induzido a erro, pois constava na petição de arrolamento de bens que o imóvel penhorado era de propriedade do executado falecido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

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**.

Não assiste razão ao apelante.

Quando do pedido de penhora do imóvel em 09/02/2007 (fls. 331/332, dos autos em apenso) este já não mais pertencia ao *de cujus*, conforme se comprova através da ação de Divórcio Consensual, ajuizada em 17/06/1993 (fls. 37 dos presentes autos).

Assim, entendo correta a condenação do requerido ao pagamento de verba honorária, em obediência ao princípio da causalidade, segundo o qual cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência.

Neste sentido, destaco trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei n.º 6.830/80:

*Sendo evidente que ambas as partes não podem estar ao mesmo tempo desoneradas dos encargos processuais, pois, se despesas existirem, alguém obrigatoriamente terá de pagá-las, resta saber qual delas arcará com o ônus. A regra aplicável será aquela que determina o pagamento das despesas à parte que, injuridicamente, forçou a outra a realizá-las. Não seria despropositada a invocação do princípio da responsabilidade, segundo o qual aquele que causa prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano (CC, ART. 159).*

*Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.*

*Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte. (Vladimir Passos de Freitas (coord.). Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 433) -*

Nessa esteira, segue entendimento desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM VALOR CERTO. 1 A ação cautelar de exibição de documentos foi proposta em razão da recusa da instituição financeira em fornecer cópia dos documentos requeridos em juízo, sendo cabível a condenação em honorários advocatícios, por se tratar de ação e não mero incidente processual. 2. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado. 3. Mantido o valor arbitrado na sentença, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 4º, do CPC. (TRF3ª Região; Sexta Turma; AC 200961030026548; Des. Federal Mairan Maia; decisão: 25/08/2011; publicação: 01/09/2011)*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018559-83.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.018559-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : FERNANDA VASCONCELOS FONTES PICCINA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00185598320084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal movida pela Prefeitura Municipal de São Paulo/SP em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, em que se insurge contra a cobrança do Imposto Territorial Urbano e Predial (IPTU), da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação, e da multa pelo descumprimento de obrigação acessória de inscrição/alteração de dados em cadastro municipal, relativos à taxa de fiscalização de anúncio.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos para determinar o prosseguimento da execução tão somente para a cobrança da multa pelo descumprimento da obrigação acessória relativa à taxa de fiscalização de anúncio. Diante da sucumbência mínima da embargante, condenou a embargada na verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a embargante alegando ser descabida a cobrança da multa pelo descumprimento de obrigação acessória de inscrição/alteração de dados em cadastro municipal, devendo ser reconhecida a não incidência da taxa de fiscalização de anúncio, à luz do disposto no art. 5º da Lei n.º 13.474/02.

Interpôs recurso de apelação a embargada afirmando ser devida a cobrança da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

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.

Não assiste razão à apelante embargante.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei nº 509, de 20/03/1969, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro.

Na esteira dos ensinamentos de Celso Antonio Bandeira de Mello, *empresas públicas e sociedades de economia mista são, fundamentalmente e acima de tudo, instrumentos de ação do Estado. O traço essencial caracterizador destas pessoas é o de se constituírem em auxiliares do Poder Público; logo, são entidades voltadas, por definição, à busca de interesses transcendentais aos meramente privados. (Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 180)*

Como dito, tal empresa foi concebida para a prestação de serviço público específico, qual seja, o serviço postal, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).

A par destas considerações, entendo ser devida a cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncio pela municipalidade em detrimento da ECT.

A Constituição Federal dispõe, em seu art. 145, sobre a competência tributária atribuída aos entes federados:

*Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:  
I (...)*

*II- taxas, em razão do exercício do poder de polícia, ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos*

*específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição.*

Ficou, destarte, delegada a cada ente político a competência tributária para a instituição de taxas. Nos termos dos arts. 77 e 80 do Código Tributário Nacional, as taxas serão cobradas pelos entes políticos no âmbito de suas atribuições:

*Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.*

*Art. 80. Para efeito de instituição e cobrança de taxas, consideram-se compreendidas no âmbito das atribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios aquelas que, segundo a Constituição Federal, as Constituições dos Estados, as Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios e a legislação com elas compatível, competem a cada uma dessas pessoas de direito público.*

Há, pois, embasamento constitucional (CF, art. 145, II, 1ª parte) e legal (CTN, arts. 77 e 80), para a instituição e cobrança da referida taxa pelo município, tendo em vista o interesse local, critério definidor da competência deste ente da Federação.

A fiscalização de anúncios, nesse caso, se faz necessária para preservar a qualidade do meio ambiente nas cidades, bem como averiguar o *cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público* (art. 1º da Lei n.º 9806/84).

Há até pouco tempo, a matéria poderia ser enquadrada na hipótese prevista pela Súmula 157 do STJ, que assim dispunha:

*É ilegítima a cobrança da taxa, pelo município, na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial. (DJ de 15.04.1996)*

No entanto, tal súmula foi **cancelada** pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 261.571-SP, DJ de 07.05.2002, p. 204, para acompanhar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, até então contrário.

Além de afirmar a legalidade da taxa instituída pela Municipalidade, o C. STF reconheceu a **prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora** para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, taxa semelhante àquela aqui discutida, **diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade**. (AgRg no RE n.º 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ de 14.05.2001).

Portanto, a despeito de ser órgão da Administração Indireta, de sua natureza jurídica de empresa pública federal, ou de exercer atividade de exploração de serviço público postal, não se pode pretender o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncio em face da ECT, mormente considerando-se que tal imposição insere-se no âmbito do exercício do poder de polícia municipal.

E nem se diga que a empresa pública federal gozaria da isenção, por força das estipulações constantes nos incisos III, IV, VII ou XIV do art. 5º da Lei n.º 13.474/02. A regra isentiva, como decorre do art. 111 do CTN, deve ser interpretada literalmente, de modo que não se pode pretender a inserção de hipótese nela não prevista.

A propósito, o E. Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade e legitimidade da cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncios pelo Município de Belo Horizonte, como se deduz do seguinte julgado:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS. LEI N. 5.641/89. CONSTITUCIONALIDADE. EFETIVO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Este Tribunal decidiu pela constitucionalidade da cobrança da taxa de fiscalização de anúncios, instituída pela Lei n. 5.641/89, do Município de Belo Horizonte, por entender que é exigida com fundamento no efetivo exercício do poder de polícia pelo ente municipal no controle da exploração e da utilização da publicidade na paisagem urbana, com o objetivo de evitar prejuízos à estética da cidade e à segurança dos munícipes. 2. Firmou-se, ainda, o entendimento de que não há identidade entre a base de cálculo da referida taxa com a do IPTU, situação que não viola a vedação prevista no disposto no artigo 145, § 2º, da Constituição do Brasil. 3. Assentada a efetividade do exercício do poder de polícia para a cobrança da taxa de fiscalização de anúncios, para que se pudesse dissentir dessa orientação, seria necessário o reexame dos fatos e das provas da causa, circunstância que impede a admissão do extraordinário ante o óbice da Súmula n. 279 do STF. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(2ª Turma, AgRg no AI 581503/MG, Rel. Min. Eros Grau, j. 13.06.2006, DJ 04.08.2006)

No mesmo sentido, colaciono precedentes desta Corte Regional:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO. TAXA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEIS 9.670/83 E 13.477/02. ECT. RECURSO DESPROVIDO. 1. Evidenciado que os Municípios podem instituir "taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição", conforme artigo 145, II, da Carta Federal. Exercendo tal competência, a Municipalidade de São Paulo editou a Lei 9.806/84, cujo artigo 1º, caput, dispôs que "a taxa de fiscalização de anúncios é devida em razão da atividade municipal de fiscalização do cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público". 2. A ECT, por sua vez, não possui privilégio, por sua natureza jurídica ou porque órgão da Administração Indireta da União, que permita o afastamento do exercício da competência tributária municipal. De fato, a lei municipal, no que tratou da não-incidência, não pode ser invocada em benefício da ECT porque a interpretação de regra de tal conteúdo deve ser literal, em observância ao artigo 111 do Código Tributário Nacional. As atividades da ECT, embora configurem serviço público, sob privilégio na respectiva exploração, não geram "anúncios e emblemas", tais como os próprios das entidades públicas, sem valor publicitário, e que são tratados como hipóteses de não incidência pelos incisos III e IV do artigo 5º da Lei Municipal 13.474/02. Placas indicativas de local onde prestados serviços postais, assim como anúncios, têm claro perfil publicitário, no sentido de divulgação de um serviço, de uma utilidade, que não se equipara, portanto, às que são destinadas à não-incidência segundo a finalidade da lei municipal. 3. Caso em que o agravo da ECT apenas reitera alegações refutadas na decisão agravada, a qual identificou objetivamente a distinção que se verifica entre os "anúncios", alcançados pela regra de não-incidência da taxa à luz da legislação municipal invocada - e que se referem aos adotados por órgãos ou em atividades sem finalidade ou utilidade econômica -, com os que são explorados e utilizados pela empresa pública federal com conteúdo e sentido de divulgação de atividade monopolizada, prestada mediante remuneração feita por usuários públicos ou privados. 4. A existência de privilégios para a prestação do serviço postal não se ajusta nem gera imunidade para taxa municipal e a legislação local fez distinção clara, que não favorece a ECT, pois esta explora, sim, "anúncios" com finalidade nitidamente publicitária, gerando utilidade econômica, ao identificar, por placas, certo serviço ou atividade, cuja contratação é voluntária, e cuja divulgação, pois, destina-se a gerar receita e faturamento. 5. As normas invocadas pela ECT (artigos 4º da Lei Municipal 9.806/84, 5º da Lei Municipal 13.474/02, 37 da Constituição Federal, 3º da Lei 6.538/78, 111 do CTN e Decreto-lei 509/69) não autorizam a reforma pretendida, encontrando-se a pretensão em flagrante descompasso com a legislação aplicável e jurisprudência, em torno dela, firmada, conforme demonstrado. 6. Agravo inominado desprovido. (3ª Turma, AC n.º 00043423520084036182, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 12.04.2012, DJF3 CJ1 20.04.2012)*

*DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. TAXA MUNICIPAL DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO. NOTIFICAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: NÃO CABIMENTO. 1. Afastada a alegação de nulidade do título diante da ausência de notificação fiscal, uma vez que a notificação de autuação consta na Certidão de Dívida Ativa, gozando esta da presunção de certeza e liquidez, ex vi do disposto no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei n.º 6.830/80. 2. Constitucionalidade da Taxa de Fiscalização de Anúncio, instituída pela lei municipal paulista n.º 13.474/2002, assegurada pelo entendimento do e. Supremo Tribunal Federal. (Precedentes: RE 216207/MG, AI 618150/MG, AI 581503/MG). 3. O Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento que "a imunidade tributária recíproca - C.F., art. 150, VI, a - somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas." (RE 424.227/SC; RE 364.202/RS). 4. Apelação a que se nega provimento. (4ª Turma, AC n.º 200761820150753, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 25.08.2011, publ. DJF3 CJ1 02.09.2011, p. 1061)*

Portanto, diante da legitimidade da cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncio, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT deve submeter-se à fiscalização, bem como cumprir a obrigação acessória de inscrição/alteração de dados no cadastro municipal, cujo inadimplemento gera a cobrança da multa ora exigida. No tocante à cobrança da taxa de licença para fiscalização, localização, instalação e funcionamento, não assiste razão à apelante/embargada.

Com efeito, em princípio, considerando-se os permissivos legal e constitucional acima explanados, tal cobrança deveria ser admitida, mormente considerando-se que a fiscalização se faz necessária para averiguar o uso e ocupação do solo urbano, bem como a higiene, saúde, segurança, ordem ou tranquilidade públicas, a que se submete qualquer pessoa física ou jurídica, em razão da localização e funcionamento de quaisquer atividades no Município.

Ocorre, porém, que a base de cálculo utilizada para a cobrança da taxa em questão, pela municipalidade de São Paulo, é ilegal, pois leva em consideração não só o número de empregados, mas também, a natureza da atividade exercida no estabelecimento.

O STJ, no REsp n. 733411, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, concluiu pela impossibilidade de fixação da base de cálculo da taxa assim cobrada, conforme abaixo transcrito:

*No caso das taxas, a base de cálculo deve mensurar o custo da atividade estatal, ou seja, a sua intensidade em relação ao contribuinte, refletindo o caráter sinalagmático, que lhe é inerente. A graduação nas taxas não se opera, tecnicamente, de acordo com os rendimentos do contribuinte, seu patrimônio, ou capacidade financeira em geral, elementos estranhos.*

*(Comentários ao Código Tributário Nacional, Aliomar Baleeiro, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 599)*

Nesse sentido, Aires F. Barreto preceitua que:

*Inversamente, nas taxas a base de cálculo é única: o valor da atuação estatal. Não há a apuração de bases de cálculo para cada fato. Em sendo a base referida o valor da atuação do Estado, fato interno à Administração, que nada tem que ver com o particular, e portanto, não toma em conta atributos inerentes ao sujeito passivo ou relativos à matéria sobre a qual se refere, a taxa é fato único, de dimensão única.*

*(Comentários ao Código Tributário Nacional, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 599)*

Referido acórdão está assim ementado:

**TRIBUTÁRIO - TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - BASE DE CALCULO.**

*1. Em relação à alínea "b", a nova redação dada ao permissivo constitucional pela Emenda Constitucional n.º 45/2004 transferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgamento de recurso contra decisão que julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, "d" da CF).*

*2. Competência do STJ quanto à alínea "b" mantida em relação aos recursos especiais já interpostos antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45/2004, porquanto a alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida, preservando-se a competência recursal do Tribunal respectivo. Precedentes do STF e da Primeira Seção do STJ (REsp 598.183/DF).*

*3. A base de cálculo da taxa impugnada não pode variar em função do número de empregados ou da quantidade de equipamentos existentes no estabelecimento sujeito ao poder de polícia. Precedentes do STJ e do STF.*

*Recurso especial conhecido e provido."*

*(1ª Turma, v.u., DJ 13.08.2007, p. 355)*

Também no âmbito desta Corte, a questão já foi analisada:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.**

*I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.*

*II. Indevida a apuração da taxa de fiscalização, localização e funcionamento com base de cálculo por número de empregados.*

*Precedentes; RESP 172222/SP, RE 202393/RJ e contra a Prefeitura do Município de São Paulo: Recurso Especial n.º 733411 de relatoria da Ministra ELIANA CALMON.*

*III. Em virtude da inversão do ônus da sucumbência, inverto os honorários advocatícios, os quais deverão ser arcados pela exequente, no percentual de 10% sobre o valor da execução. Embargos de declaração da Prefeitura do Município de São Paulo acolhidos parcialmente e embargos de declaração da ECT acolhidos.*

*(TRF3, 4ª Turma, AC n. 200361820629445/SP, Rel. Des. Federal Alda Basto, v.u., DJF 02.12.2008, p. 614)*

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA, LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO NÚMERO DE EMPREGADOS DO ESTABELECIMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE.**

*1. Pacificada a jurisprudência firme no sentido de que é ilegítima a cobrança da Taxa de Licença, Localização, Funcionamento e Instalação, uma vez que a base de cálculo é o número de empregados do estabelecimento, violando, assim, as regras dos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional.*

*2. Não se trata, na espécie, de imunidade em relação a taxas, mas de ilegalidade da taxa, cuja base de cálculo não se coaduna com a exigida pelo Código Tributário Nacional.*

*3. Agravo inominado desprovido.*

*(TRF3, 3ª Turma, Ag Legal em AC n. 200561260059273/SP, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 21.05.2009, v.u)*

Mantida a verba honorária tal como fixado na r. sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento às apelações**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038874-20.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038874-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : TAIAMA AGUAS MINERAIS LTDA e outros  
: IVAN VIOLIN  
: JOSE EDUARDO VIOLIN  
ADVOGADO : ALICIA BIANCHINI BORDUQUE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP  
No. ORIG. : 07.00.00132-0 A Vr LEME/SP

DESPACHO

Tendo em vista que à época da distribuição do presente recurso não havia uniformidade numérica entre os processos das Justiças Estadual e Federal, informe o agravante o número da apelação distribuída nesta Corte, a qual se pretende atribuir o efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000249-02.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.000249-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE PIRASSUNUNGA  
ADVOGADO : THIAGO ANTONIO SUMEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00002490220094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP



## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a **PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/19).

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 22/30).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, para reconhecer a ocorrência de prescrição, julgando extinta a execução fiscal apensada aos autos (fls. 34/38).

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação requerendo a reforma integral da sentença (fls. 45/49).

Com contrarrazões (fls. 55/70), 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.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora refiram-se à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"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 - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC 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."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

O **direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento** extingue-se pelo decurso do **prazo de 5 (cinco) anos**, contados: a) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I); b) da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou judicial em que houver sido anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado (art. 173, II); ou c) da data que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento (art. 173, parágrafo único).

Nesse contexto, o **lançamento efetuado de ofício**, em razão da lavratura de auto de infração ou não, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN).

Por sua vez, com a respectiva notificação, abre-se a oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagrada do processo administrativo correspondente, **cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional** (art. 145, I, do CTN).

O **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos

termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprido destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*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*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTIVO. PRECEDENTES.**

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**

2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Cumprido ressaltar, que, tratando-se de débito tributário constituído por meio de auto de infração, o lapso

prescricional inicia-se do 31º dia após a intimação do devedor, caso não conste a interposição de recurso administrativo.

Neste sentido, tem entendido a Colenda 6ª Turma desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE COMBATE A SINISTRO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. TERMOS INICIAL E FINAL DA CONTAGEM DE PRAZO. INÉRCIA DA EXEQÜENTE.**

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. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

3. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Aplicação da Súmula n.º 153 do extinto TFR.

4. Tratando-se de cobrança de taxa municipal de combate a sinistro, a jurisprudência deste C. Tribunal, bem como das Cortes Superiores, tem se orientado no sentido de que a remessa ao contribuinte, pelo correio, do carnê de pagamento, é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, restando validamente constituído o crédito tributário. Precedentes deste Tribunal: 3ª Turma, AC n.º 200661050089873, Rel. Juiz Rubens Calixto, j. 25.06.2009, DJF3 CJI 07.07.2009, p. 107 e Turma C - Judiciário em Dia, AC n.º 200261050006883, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, j. 26.01.2011, DJF3 CJI 03.03.2011, p. 1292.

5. Em não sendo possível aferir a referida data da notificação, há que se tomar como termo a quo do prazo prescricional a data do vencimento do tributo, haja vista que o não pagamento constitui o devedor em mora e possibilita a sua imediata exigibilidade, com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal

6. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exeqüente; 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 exeqüente, 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).

7. In casu, restou caracterizada a inércia da exeqüente, que deixou de fornecer na petição inicial o correto endereço da executada para fins de citação, bem como promoveu sucessivas substituições da certidão da dívida ativa, com alteração substancial dos elementos constantes do título executivo. Note-se que na primeira CDA trazida com a exordial da execução fiscal, sequer constava referência à taxa de combate a sinistro.

8. Ante a demora da citação imputável exclusivamente à exeqüente, ocorrência que obsta o efeito retroativo da citação, e considerando-se como termo final do lapso prescricional a data da citação da executada, há que ser reconhecida a prescrição tributária quinquenal.

9. Apelação provida.

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1636716, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 28.06.12, DJ de 06.07.12, destaques meus).

In casu, observo não constar das Certidões de Dívida Ativa a data da notificação do auto de infração, pelo que deve ser a prescrição analisada com base nos respectivos vencimentos dos débitos em questão.

Assim, considerando-se que: 1) os débitos venceram em 10.10.00 (fls. 3 dos autos apensados), pelo que tornaram-se exigíveis a partir de 10.11.00; 2) a execução fiscal foi ajuizada em 03.12.04, tendo sido a Certidão de Dívida Ativa sido substituída por duas vezes, bem como redistribuído o feito à Justiça Federal em 29.02.08 - momento no qual os débitos já haviam sido alcançados pela prescrição, não sendo hipótese de aplicação do Enunciado de Súmula 106, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016413-38.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.016413-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : SERGIO DONIZETE RIBEIRO  
ADVOGADO : KÁTIA APARECIDA DOS REIS RIBEIRO e outro  
APELADO : SOCIEDADE PADRE ANCHIETA DE ENSINO LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES DEVITO e outro  
No. ORIG. : 00164133820104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SÉRGIO DONIZETE RIBEIRO em face do DIRETOR DA FACULDADE DE DIREITO CENTRO UNIVERSITÁRIO PADRE ANCHIETA DE JUNDIAÍ/SP - UNIANCHIETA, a fim de que seja declarada válida a graduação universitária na cadeira de Direito, com a conseqüente expedição de diploma de bacharelado (fls. 2/22 e documentos de fls. 23/77).

Aduz que após cursar regularmente os 10 (dez) semestres da faculdade de Direito, ser devidamente aprovado e participar da prova do ENADE (fls. 29/30A), foi impossibilitado de participar da cerimônia de colação de grau - fato que lhe foi comunicado na data do evento, 4 (quatro) horas antes da cerimônia - sob o argumento de que o diploma de conclusão do ensino médio pendia de confirmação de autenticidade.

Alega que a instituição impetrada teve 5 (cinco) anos para verificar a regularidade da documentação apresentada por ocasião da matrícula, no ano de 2005, e não o fez, permitindo as rematrículas sucessivas do impetrante ao longo de 10 (dez) semestres, devendo ser aplicada a teoria do fato consumado.

Devidamente notificada, a autoridade impetrada prestou as informações alegando que o colégio que forneceu o certificado de conclusão do ensino médio ao impetrante está sob suspeita de falsificação de diplomas, sendo que *"sem a efetiva aprovação pela Secretaria da Educação do Estado do Rio de Janeiro sobre a documentação de conclusão de Ensino Médio, não pode a Impetrada, por norma a ser seguida emitida pelo Ministério da Educação e Cultura (MEC), emitir diploma de curso superior ao Impetrante"* (fls. 84/89 e documentos de fls. 90/126).

Manifestação do Ministério Público Federal pela concessão da segurança (fls. 130/131v).

A r. sentença **denegou a segurança** pleiteada, por inadequação do meio eleito, com fulcro no artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/09 e no artigo 267, inciso VI, do CPC, ressaltando ao impetrante o acesso às vias ordinárias.

Argumenta que há controvérsia instaurada entre as partes acerca da autenticidade do certificado de conclusão de ensino médio do impetrante. Assim, havendo matéria fática controvertida, a questão não pode ser dirimida na via estreita do mandado de segurança (fls. 133/134).

Irresignado, o impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 143/154) alegando que em nenhum momento pede que se ratifique a autenticidade do documento apresentado, eis que, para ele, o diploma que possui é legítimo, obtido na mais absoluta boa-fé. Sustenta que a exclusão do impetrante da cerimônia de colação de grau fundou-se em mera reportagem retirada da *internet*, acerca da suspeita de irregularidade na emissão de diplomas pelo Colégio Joan Miro. Afirma que o impetrante apresentou toda a documentação exigida pela faculdade, sempre que lhe foi solicitado. Requer que não lhe seja negado o diploma de bacharelado em Direito, haja vista ser um fato consumado, não sendo justo que fique à mercê da expectativa de que um dia a Secretaria de Educação do Estado do Rio de Janeiro ratifique a validade de seu diploma de ensino médio, já que a escola em questão foi extinta.

Contrarrazões às fls. 159/169

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da apelação (fls. 172).

É o relatório.

#### DECIDO:

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores,

justamente a hipótese dos autos.

A questão colocada nos presentes autos cinge-se à averiguação da possibilidade de que seja declarada válida a graduação universitária na cadeira de Direito, com a conseqüente expedição de diploma de bacharelado, mesmo diante da suspeita de irregularidade no certificado de conclusão do ensino médio, informada ao impetrante somente 4 (quatro) horas antes da cerimônia de colação de grau.

É fato inconteste que a instituição impetrada postergou para o último ano da graduação do impetrante o processo de conferência da autenticidade do certificado de conclusão do ensino médio junto à Secretaria de Educação do Estado do Rio de Janeiro (fls. 115, 117/118), sendo que não há nos presentes autos qualquer resposta do mencionado órgão.

Ora, não pode o impetrante, após ter concluído com êxito o curso superior de Direito (fls. 29/35), ser prejudicado pela falta da universidade (que não se preocupou em perscrutar tempestivamente suposta irregularidade no certificado de conclusão do ensino médio, aventada em reportagem veiculada na *internet*) e pela deficiência dos órgãos de fiscalização competentes (que não apresentam a autenticação da documentação alusiva à conclusão do ensino médio, em virtude de suposta irregularidade, em processo de apuração, nos arquivos do estabelecimento de ensino onde o curso teria sido realizado).

Ainda, não há comprovação da aventada falsidade do certificado de conclusão do ensino médio apresentado pelo impetrante. E mais. Não há sequer menção de que, caso realmente exista, o impetrante possa ter tido qualquer participação na suposta irregularidade.

Diante do exposto, a integral conclusão do curso superior pelo impetrante configura situação fática consolidada, em seu benefício, que não pode ser desconstituída.

Confira-se o entendimento desta Egrégia Corte:

**MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - NEGATIVA DE MANUTENÇÃO DO VÍNCULO CONTRATUAL E DE CONCLUSÃO DE CURSO SUPERIOR - IRREGULARIDADE NO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO.**

1. A análise da validade do certificado de conclusão de ensino médio deveria ter sido realizada no ato da matrícula, e não após 3 (três) anos e 6 (seis) meses do início do curso, não podendo o impetrante ser penalizado pelo funcionamento irregular da instituição de ensino onde concluiu o ensino médio, nem pela inércia da impetrada na análise da documentação apresentada no ato da matrícula.

2. Precedente da Turma.

3. Remessa oficial não provida.

(REOMS 0003704-86.2010.4.03.6002/MS, TERCEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, j. 3/11/2011, e-DJF3 2/12/2011)

**ADMINISTRATIVO - ENSINO MÉDIO E SUPERIOR - CASSAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE ESCOLA DE NÍVEL MÉDIO - CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE ENSINO MÉDIO RECONHECIDO.**

1. A Secretaria de Estado da Educação editou a Resolução n.º 109/2002, determinando a cassação da autorização de funcionamento da Escola e cursos do referido colégio.

2. Os autores concluíram regularmente o ensino médio na instituição no ano de 2001, conforme os Certificados de Conclusão do Ensino Médio acostados aos autos.

3. Nesse período a autorização de funcionamento ainda estava em vigor.

4. Com relação ao ingresso no curso superior, os autores cumpriram o requisito disposto no inciso II do artigo 44 da Lei n.º 9.394/96.

5. No caso em tela, ficou demonstrado que não foram os autores quem deram causa à cassação da autorização de funcionamento do colégio, não tendo qualquer participação nas irregularidades constatadas.

6. Como não podem sofrer os prejuízos da invalidação dos atos escolares de nível superior, em virtude da cassação da autorização de funcionamento do Colégio São José de Vila Zelina S/C Ltda, a matrícula dos autores no curso de Direito, cancelada em cumprimento ao mencionado Ofício do Ministério da Educação, deve ser restabelecida pela Faculdade Radial.

7. Apelações não providas.

(AC 0014579-59.2003.4.03.6100/SP, TERCEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, j. 22/11/2012, e-DJF3 30/11/2012)

**Pelo exposto, dou provimento ao recurso para o fim de determinar à autoridade impetrada que expeça o diploma de bacharelado em Direito em favor do impetrante, eis que válida a sua graduação universitária.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014531-22.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014531-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : PAULO HUGO SCHERER e outro  
APELADO : OTAPAN EMPREENDIMENTOS E ADMINISTRACAO LTDA  
ADVOGADO : SAMIR SAFADI e outro  
No. ORIG. : 00145312220114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, em que OTAPAN EMPREENDIMENTOS E ADMINISTRAÇÃO LTDA objetiva ver reconhecida a inexigibilidade de registro perante o Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP, bem como a anulação dos autos de infração e das conseqüentes penalidades que lhe foram imputadas.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, julgando extinto o processo nos termos do art. 269, I, do CPC.

Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00.

Apelou o CRECI/SP, aduzindo em suas razões sua ilegitimidade passiva, tendo em vista que houve recurso administrativo com decisão do Conselho Federal de Corretores de Imóveis. Subsidiariamente, apontou que durante o processo administrativo a autora não logrou provar que só administrava imóveis próprios. Por fim, questionou o arbitramento dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 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.

Assiste razão à apelante.

Em sede de processo administrativo nº 2.240/2005, houve a autuação da empresa, com aplicação de multa equivalente a seis (06) anuidades. Após o arbitramento da penalidade, houve a interposição de recurso administrativo para o Conselho Federal de Corretores de Imóveis, ao qual foi negado o provimento (fls. 137/138). Assim, a última decisão proferida em sede administrativa partiu do órgão federal, hierarquicamente superior ao Conselho Regional que figura no polo passivo desta ação.

Essa nova decisão proferida por órgão superior substitui à anterior sendo final e, portanto, a que deve ser impugnada na esfera judicial. Conseqüentemente, no polo passivo da ação deveria figurar o órgão prolator da decisão, qual seja o Conselho Federal de Corretores de Imóveis.

Destarte, necessário reconhecer a ilegitimidade passiva do CRECI/SP.

Neste sentido, trago os seguintes precedentes deste Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CASSAÇÃO DO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE MÉDICO. IMPETRAÇÃO EM FACE DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ILEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA. DECISÃO REFERENDADA POR ÓRGÃO HIERARQUICAMENTE SUPERIOR. COMPETÊNCIA DO PRESIDENTE DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA PARA REVISÃO DO ATO APONTADO COMO ACOATOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. I - Mandado de segurança impetrado contra ato do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo com o objetivo de garantir ao Impetrante a suspensão da pena de cassação do exercício profissional que lhe foi aplicada. II - A indicação da Autoridade tida como coatora, no presente mandado de segurança, apresenta-se equivocada, a uma, porque o mandado de segurança caracteriza-se como ação própria para impugnar ato de autoridade considerado ilegal, cabendo, então, a indicação do seu responsável para figurar no polo passivo, ou seja, do seu presidente e, a duas, na medida em que a decisão impugnada foi medida*

por órgão superior. III - O Presidente do Conselho Federal de Medicina é o competente para rever o ato impugnado no presente mandamus, pois a decisão final quanto à cassação do exercício da profissão de médico foi por ele proferida, quando do julgamento dos recursos administrativo, interposto pelo profissional, e hierárquico obrigatório (art. 22, alínea "e", da Lei n. 3.268/57). IV - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS nº 2005.61.00.000596-3, Des. Rel. Regina Costa, D.J.U. 29/11/2012)

ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. 1. A decisão prolatada no inquérito administrativo previsto no art. 41 da Lei 6.024/74, processo BACEN nº 9200100235, foi submetida ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional - CRSFN, órgão colegiado de segundo grau, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, conforme disposto no Decreto 91.152/85 e na Lei 9.069/95, para a apreciação dos recursos voluntários e de ofício, sob nº 2.278, em última instância. 2. Tratando-se de pedido de anulação do ato administrativo que aplicou ao autor a penalidade de inabilitação, ou seja, do próprio julgamento naquele procedimento administrativo, de nada adiantaria a invalidação do decisum prolatado pelo Bacen, uma vez que a decisão de fato eficaz e definitiva, proferida pelo órgão colegiado (acórdão CRSFN nº 2.574/99), continuaria plenamente vigente. Exsurge, assim, a legitimidade passiva ad causam da União e a ilegitimidade passiva do Bacen. 3. Destarte, o feito deveria mesmo ter sido extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, restando prejudicado o pedido de ressarcimento por danos morais e materiais. Precedentes jurisprudenciais. 4. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC nº 00132013920014036100, Des. Fed. Consuelo Yoshida, D.J.U. 12/04/2012).

Condeno o autor ao pagamento de honorários, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **dou provimento à apelação** para reconhecer a ilegitimidade passiva do CRECI/SP, determinando a extinção do processo, sem resolução de mérito nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005041-06.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.005041-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MIRO GUIMARAES DAROS  
ADVOGADO : ANDRE ZANCANARO QUEIROZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00000762720124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MIRO GUIMARÃES DAROS contra a r. decisão de fls. 13/15 (fls. 49/51 dos autos originais) que indeferiu o pedido de tutela antecipada, requerido em autos de ação cominatória proposta em face da UNIÃO FEDERAL.

Sustenta o agravante que foi aprovado em concurso público como portador de deficiência e nomeado para o cargo de analista judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, cuja nomeação foi desconstituída após se

submeter a perícia médica oficial, que concluiu que o mesmo não é portador de necessidades especiais conforme os ditames do Decreto nº 3298/1999, alterado pelo Decreto nº 5296/2004.

Aduz a presença dos requisitos legais à concessão da tutela antecipada, ante os laudos médicos colacionados aos autos, bem como a necessidade de urgência e possibilidade de reversão da medida pleiteada.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

**Decido.**

Defiro os benefícios da justiça gratuita apenas no âmbito do presente recurso.

Verifico que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa essenciais ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido a revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente autenticadas em uma das formas previstas no artigo 365 do Código de Processo Civil para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Assim, concedo à parte agravante o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para providenciar a necessária autenticação das cópias do instrumento, ou proceder à declaração de seu patrono nesse sentido, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005084-49.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.005084-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
APELADO : FARMACENTRO BAURU LTDA e filia(l)(is)  
: FARMACENTRO BAURU LTDA filial  
ADVOGADO : VAGNER JULIANO LOPES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00050844920124036108 11 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de mandado de segurança, no qual as impetrantes visam assegurar seu direito de obter expedição de certidão de regularidade para que possa manter estabelecimento farmacêutico.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança para determinar a expedição de certificado de regularidade para as impetrantes.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, aduzindo em suas razões que o conselho de farmácia tem competência para fiscalizar o âmbito de atuação de seus inscritos, podendo negar o certificado de regularidade quando constatar a venda de produtos alheios à atividade farmacêutica. Ademais, apontou a ilegalidade na comercialização de artigos de conveniência em drogarias e farmácias.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação.

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.

Não assiste razão ao apelante.

O conselho Regional de Farmácia possui competência para expedição de certidão de regularidade para aqueles que exercem atividade de farmácia, no entanto, tal competência cinge-se ao aferimento de impedimento ou suspeição do profissional farmacêutico para o exercício de direção técnica do estabelecimento ou ainda



responsabilidade técnica em caso de substituição do titular nos termos do art. 6º, item 6.26, Anexo I, da Resolução n. 357/01 do Conselho Federal de Farmácia.

Destarte não cabe ao Conselho Regional de Farmácia fiscalizar ou proibir a venda de produtos alheios nos estabelecimentos farmacêuticos. Na verdade, tal atribuição cabe à ANVISA (itens 5.4 e 5.4.2, do Anexo da Resolução 328/99 da ANVISA).

[Tab][Tab]Este é o entendimento deste Tribunal, conforme precedente que segue:

[Tab][Tab]

*DIREITO ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE TÉCNICA: INDEFERIMENTO - INCOMPETÊNCIA. 1. Não cabe ao Conselho Regional de Farmácia fiscalizar atividades relativas à venda de produtos alheios ao ramo farmacêutico, bem como indeferir Certificados de Regularidade Técnica. 2. Competência para fiscalizar e autuar da ANVISA. 3. Agravo de instrumento improvido.*

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 00566674020074030000 Rel. Juíza Convocada Monica Nobre, DJF3 27/05/2008).

Assim, caso não se encontre nenhum impedimento ou suspeição de farmacêuticos ou problemas de responsabilidade técnica, devem ser expedidas as certidões de regularidade aos impetrantes.

Em face de todo exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

[Tab]

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001629-25.2012.4.03.6125/SP

2012.61.25.001629-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO	: FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO	: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	: 00016292520124036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Assiste razão à embargante.

De fato, há omissão no v. acórdão embargado, considerando que deixou de discorrer acerca dos honorários advocatícios. Os litigantes foram vencedor e vencido, em parte, razão pela qual acolho os embargos opostos para fixar a sucumbência recíproca (art. 21, *caput* do Código de Processo Civil), acrescentando à fundamentação do julgado a seguinte redação:

*"Quanto à verba honorária, tendo em vista que os litigantes foram vencedor e vencido, em parte, entendo deva ser fixada em sucumbência recíproca (art. 21, caput do Código de Processo Civil)".*

Em face de todo o exposto, **acolho os presentes embargos de declaração a fim de suprir a omissão, emprestando-lhes excepcionais efeitos modificativos para fixar a sucumbência recíproca.**

É como voto.

Intimem-se

São Paulo, 21 de agosto de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000745-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : PARANAPANEMA S/A  
ADVOGADO : MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO e outro  
: JULIO SALLES COSTA JANOLIO  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00054815420124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

F. 456: requer a agravante vista dos autos, com carga, pelo prazo de 5 (cinco) dias.  
Defiro, adotando a Subsecretaria as cautelas legais.  
Int.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009811-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009811-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ELISETE REGINA QUESSADA BASSETTO  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro  
PARTE RE' : GILBERTO ANTONIO DA MAIA VIEIRA  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro  
PARTE RE' : MARCOS ROBERTO FERNANDES CORREA e outros  
: CRISTIANO PACCOLA JACCON  
: JOFARMA COM/ DE MEDICAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO BINI e outro  
PARTE RE' : ATIVA COML/ HOSPITALAR LTDA  
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI e outro  
PARTE RE' : LUIZ PERES  
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro  
PARTE RE' : PEDREIRA E RASPA LTDA -ME e outro  
: COML/ CIRURGICA RIOCLARENSE LTDA

ADVOGADO : AUGUSTO BARBOSA e outro  
PARTE RE' : R A P APARECIDA COM/ DE MEDICAMENTOS LTDA -ME  
ADVOGADO : LUCIANO AUGUSTO FERNANDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00058933920124036108 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 27/36 dos autos originários (fls. 46/55 destes autos) que, em sede de medida cautelar incidental à ação civil pública por ato de improbidade administrativa, deferiu o pedido de liminar, determinando a quebra do sigilo fiscal dos corrêus, bem como a indisponibilidade dos bens nos limites indicados.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que não estão presentes os requisitos necessários à decretação da indisponibilidade de bens; que a medida foi deferida sem o necessário contraditório, em manifesto desrespeito ao devido processo legal assegurado pelo Texto Maior; que foi determinado o bloqueio de conta bancária da qual se utiliza para receber salários.

O agravado ofereceu contraminuta (fls. 87/93 destes autos).

O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa em face de Gilberto Antônio da Maia Vieira, Elisete Regina Quessada Bassetto, Marcos Roberto Fernandes Correa, Cristiano Paccola Jaccon, JOFARMA Comercial de Medicamentos Ltda, ATIVA Comercial Hospitalar Ltda, MACROMÉDICA Ltda ME, Luiz Perez EPP, Pedreira e Raspa Ltda ME, Comercial Cirúrgica Rioclarense Ltda, RAP Aparecida - Comercial de Medicamentos Ltda ME e contra a União Federal, deduzindo pedidos de condenação dos corrêus ao ressarcimento de danos causados ao erário, exceto a União Federal, em razão de agentes e ex-agentes públicos, vinculados ao Município de Pratânia - SP, nos anos de 2006, 2007, 2008 e 2009, terem efetuado compras fracionadas de medicamentos e material médico-hospitalar sem prévia observância do devido procedimento licitatório e com sobrepreços, por meio do uso de recurso advindos do Sistema Único de Saúde - SUS.

No caso vertente, a petição inicial da ação cautelar incidental (fls. 21/40 destes autos) descreve minuciosamente os fatos ocorridos, correlacionando-os às condutas de improbidade administrativa previstas na Lei nº 8.429/92.

Nesse sentido, o r. Juízo de origem decidiu que *nos autos da Ação Civil de Improbidade Administrativa, processo judicial nº 000.8474-95.2010.403.6108, prolatou-se decisão de recebimento da ação, por terem sido vislumbrados indícios da prática de atos de improbidade administrativa, mediante a vulneração, em tese, do artigo 24, inciso II, da Lei 8.666 de 1993 - realização de compras fracionadas de diversos e repetidos itens de medicamentos/insumos hospitalares (aquisições previsíveis, pois), com provável sobrepreço e em montante global superior ao limite legal que dispensa a realização de licitação, sem a prévia promoção do procedimento e com o uso de recursos financeiros repassados ao município pelo Sistema Único de Saúde - SUS.*

*Até mesmo nas aquisições de medicamentos/insumos hospitalares, em patamar inferior ao limite legal que dispensa a realização de licitação, foi levantada a hipótese de sobrepreço.*

*Com base nessas circunstâncias, houve, conforme afirmado, o recebimento da petição inicial da ação de improbidade, tendo sido determinada a citação dos réus para apresentação de defesa, o que revela a presença dos pressupostos legais necessários ao acolhimento dos pedidos liminares (fumaça do bom direito - a prática, em tese, de atos de improbidade administrativa), com a pronta intervenção judicial no caso (perigo da demora - necessidade de resguardo do erário, mediante a urgente apreensão patrimonial, sob pena de frustração da utilidade do provimento jurisdicional que vier a ser proferido no feito principal, ante a possível dilapidação dos bens a cargo dos requeridos).*

Assim sendo, ao menos nesse juízo de cognição sumária, cumpre observar que a agravante deve permanecer, por ora, no pólo passivo da ação originária, até que seja devidamente demonstrado o grau de seu eventual envolvimento com relação aos fatos a ela imputados, bem como ao suposto dano causado ao erário público do Município de Pratânia.

De outro giro, a indisponibilidade de bens prevista no art. 7º da Lei nº 8.429/92 e no art. 37, § 4º do Texto Maior, é cabível quando há indícios de que o ato de improbidade administrativa tenha ocasionado lesão ao patrimônio público ou o enriquecimento ilícito, e objetiva garantir a efetividade do processo e o ressarcimento ao Erário. Como é cediço, a indisponibilidade dos bens não gera a transferência de propriedade, sendo medida que visa apenas garantir o resultado útil do processo, em caso de eventual condenação ao ressarcimento ao erário.

A respeito também já se pronunciou a recente jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DILAPIDAÇÃO DOS BENS. RECEIO DO JULGADOR. SÚMULA 7/STJ. INVIABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL E DA CAUTELAR VINCULADA.**

*I - Para se aferir se presentes ou não as condições que permitiram a decretação da indisponibilidade de bens do requerente, inevitável seria o revolvimento do panorama probatório, o que é vedado a teor da Súmula 7 do Tribunal Superior.*

*II - A indisponibilidade dos bens não é indicada somente para os casos de existirem sinais de dilapidação dos bens que seriam usados para pagamento de futura indenização, mas também nas hipóteses em que o julgador, a seu critério, avaliando as circunstâncias e os elementos constantes dos autos, demonstra receio a que os bens sejam desviados dificultando eventual ressarcimento.*

*III - Neste panorama, para avaliar o baldrame em que foi esteiada a convicção do julgador pelo "receio" em desfavor da integridade de futura indenização, faz-se impositivo revolver os elementos utilizados para atingir o convencimento demonstrado, o que é insusceptível no âmbito do recurso especial, inviabilizando a cautelar vinculada a tal recurso.*

*IV - A indisponibilidade recairá sobre tantos bens quantos forem necessários ao ressarcimento do dano resultante do enriquecimento ilícito, ainda que adquiridos anteriormente ao suposto ato de improbidade. Também por este viés faz-se de rigor o exame do conjunto probatório para aquilatar tal incidência. Precedente: REsp nº 401.536/MG, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 06/02/2006, p. 198.*

*V - Agravo regimental improvido.*

(STJ-1ª Turma, AgRg na MC 11139/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14/03/2006, DJ 27/03/2006, p. 152)

Na hipótese *sub judice*, portanto, tal medida mostra-se razoável e pertinente, haja vista os elementos constantes dos autos, não havendo afronta aos princípios constitucionais nem ofensa ao direito de propriedade da agravante. De outro giro, cumpre observar que não há necessidade de prévio contraditório para decretação da medida cautelar de indisponibilidade de bens, não havendo que se falar em ofensa ao devido processo legal.

Nesse sentido, confira-se os seguintes precedentes :

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DETERMINAÇÃO DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E INDISPONIBILIDADE DE VALORES, IMÓVEIS E VEÍCULOS. PERTINÊNCIA DA ADOÇÃO DAS MEDIDAS COMBATIDAS. RECURSO IMPROVIDO.**

*-Agravo de instrumento contra decisão exarada em ação civil pública por ato de improbidade administrativa a, liminarmente, determinar a quebra de sigilo bancário e indisponibilidade de bens e valores do agravante.*

*-O provimento atacado apresenta-se devidamente fundamentado, deixando antever o contributo do recorrente à improbidade divisada no desempenho de função policial.*

*-Desacolhe o argumento de ofensa ao princípio do contraditório, pois o ato judicial não tem foros de definitividade, sendo certa a factibilidade de adoção, pelo juiz, de providências cautelares, sem prévia ouvida da parte adversa. Precedentes.*

*-Considerando que a ação originária objetiva o ressarcimento de danos ao Erário, razão não há para limitar a indisponibilidade aos bens adquiridos ulteriormente aos atos sob apuração.*

*-Possibilidade de empréstimo de provas hauridas na seara criminal à cível, mormente quando se trata de desdobramento das investigações desenvolvidas, sendo de exigir, apenas, que tais elementos tenham sido obtidos de maneira lícita. Paradigma do STF.*

*-Inviabilidade, nesta sede, do atilado exame do conjunto probatório, bastando o vislumbre de indícios amparadores do prosseguimento da ação de improbidade. -Recurso improvido.*

(TRF-3ª Região, AI nº 00044728320044030000, Terceira Turma, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, e-DJF3 25/02/2011, p. 841).

**ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - DANO AO ERÁRIO - DESVIO DE DINHEIRO PÚBLICO - EMISSÃO DE CHEQUE DA CÂMARA LEGISLATIVA À EMPRESA INEXISTENTE - MEDIDAS LIMINARES - PERICULUM IN MORA E FUMUS BONI IURIS.**

*1 - O provimento cautelar para indisponibilidade de bens, de que trata o 7º da Lei de Improbidade Administrativa, exige fortes indícios de responsabilidade do agente na consecução do ato ímprobo, em especial nas condutas que causem dano material ao Erário.*

*2 - Comprovados fatos que, em tese, são tipificados como atos de improbidade e de autoria calçada em fortes indícios, em avançada apuração, pode-se estabelecer um juízo de probabilidade que autoriza certas providências acautelatórias.*

*3 - Demonstrado e até apurado o quantitativo de dano ao erário, oriundos dos atos de improbidade, há em favor do autor das providências, o MP, fumus boni iuris.*

4. Embora eventual, é provável a dilapidação patrimonial dos envolvidos nos fatos em apuração, restando evidenciada a circunstância do *periculum in mora*.

5. A indisponibilidade **de bens** e a busca e apreensão **de documentos**, como medidas cautelares, prescindem **de contraditório antecedente**.

6 - Recurso especial conhecido e provido em parte.

(STJ-RESP nº 200901491844, Segunda Turma, Rel. Eliana Calmon, DJE 23/11/2009).

Por derradeiro, não merece guarida a pretensão da agravante no tocante ao desbloqueio da conta bancária da qual se utiliza para receber seus salários, tendo em vista que o próprio r. Juízo de origem, ao decretar a indisponibilidade de todos os ativos financeiros dos corréus, decidiu que a mesma não poderia atingir as contas de salário (fls. 54 destes autos).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015144-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015144-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE  
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Olimpia SP  
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 10.00.00142-3 A Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de agravo interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP em face de decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito do SAF de Olímpia/SP que, atuando sob delegação constitucional em autos de embargos à execução fiscal, rejeitou o recurso de apelação da embargada ora agravante, por intempestividade.

Considerou o d. Juiz de Direito que a embargada foi intimada da sentença em 26/07/2012 (data do aviso de recebimento da intimação via postal), de modo que a sentença tornou-se irrecorrível em 27/08/2012, sendo extemporâneo o recurso de apelação protocolizado em 28/08/2012.

Nas razões recursais o agravante afirma, em resumo, que nos casos de intimação por via postal o prazo para interposição de recurso conta-se a partir da juntada aos autos do respectivo aviso de recebimento (art. 241, inc. I, do CPC).

Na hipótese dos autos a juntada do aviso de recebimento referente à intimação da sentença deu-se apenas em 29/04/2013, sendo por isso tempestiva a apelação.

As informações requisitadas ao juízo de origem foram prestadas de forma minudente (fls. 135/136).

Decido.

Nos termos do art. 241, I, do CPC, quando a citação ou intimação for pelo correio, o prazo começa a correr da data de juntada aos autos do aviso de recebimento.

Neste sentido é unívoca a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - TERMO INICIAL DE PRAZO - INTIMAÇÃO POSTAL - DATA DA JUNTADA AOS AUTOS DO AR CUMPRIDO - ACÓRDÃO - OMISSÃO - ABORDAGEM DA QUESTÃO NO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS - INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste omissão na prestação jurisdicional quando o Tribunal, no acórdão dos embargos de declaração, pronuncia-se expressamente sobre a questão embargada.  
2. Intimada a parte da sentença por carta, o prazo de apelação inicia-se da data da juntada aos autos do aviso de recebimento efetivamente cumprido, nos termos do art. 241, I, do CPC.

3. Recurso especial provido para anular o acórdão.

(REsp 914.085/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 21/11/2008)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA LOTADO NA SEDE DO JUÍZO. INTIMAÇÃO POR CARTA. INÍCIO DO PRAZO PARA RESPOSTA. JUNTADA DO AR. PRECEDENTES.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.

2. Quanto à necessidade de intimação pessoal, a 1ª Seção firmou o entendimento de que quando a "Fazenda não tem representante judicial lotado na sede do juízo, nada impede que a sua intimação seja promovida na forma do art. 237, II do CPC (por carta registrada), solução que o próprio legislador adotou em situação análoga no art. 6º, § 2º da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001" (EResp 743867/MG, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2007).

3. "De acordo com o ditame do inciso I do art. 241 do CPC, quando a intimação da decisão judicial dá-se pelo correio, a contagem do prazo recursal inicia-se quando da juntada aos autos do aviso de recebimento"

(Precedentes: AgRg no REsp 840185/GO, 1ª Turma, Min.

José Delgado, DJ de 05/09/2006; REsp 839380/GO, 1ª Turma, Francisco Falcão DJ de 15/08/2006 e REsp nº 601.625/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 14/06/2005).

4. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 940.123/GO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 27/08/2007, p. 204)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PROCESSADA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL PELO CORREIO. PRAZO RECURSAL. INÍCIO DA CONTAGEM. JUNTADA AOS AUTOS DO AVISO DE RECEBIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 241, I, DO CPC. APELAÇÃO TEMPESTIVA.

I - De acordo com o ditame do inciso I do art. 241 do CPC, quando a intimação da decisão judicial dá-se pelo correio, a contagem do prazo recursal inicia-se quando da juntada aos autos do aviso de recebimento. Precedente: REsp nº 601.625/SE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 27/06/2005.

II - Merece reforma, pois, o acórdão recorrido que entendeu intempestiva a apelação considerando como dies a quo do prazo recursal a data do recebimento do AR.

III - Recurso especial provido, determinando o retorno dos autos ao Colegiado de origem para que prossiga no julgamento da apelação.

(REsp 839.380/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2006, DJ 31/08/2006, p. 269)

RECURSO. PRAZO. INTIMAÇÃO. TEMPESTIVIDADE.

- Nos termos do disposto no art. 241, inciso I, do CPC, o prazo para a interposição do recurso, quando a citação/intimação se der pelo correio, começa a correr da juntada aos autos do aviso de recebimento.

- A simples juntada de substabelecimento, contendo o número do processo não é suficiente para considerar-se ter havido ciência inequívoca do teor da decisão agravada.

- Agravo tido por tempestivo.

Recurso especial conhecido, em parte, e provido.

(REsp 506.947/PR, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 24/05/2005, DJ 27/06/2005, p. 400)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO NA MATÉRIA DEBATIDA. REVOGAÇÃO DA DECISÃO. CITAÇÃO PELO CORREIO, POR AVISO DE RECEBIMENTO (AR). INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. INÍCIO DO PRAZO PARA RESPOSTA. JUNTADA DO MANDADO AOS AUTOS. ART. 241, I, DO CPC. PRECEDENTES.

1. Verificada a ocorrência de mero equívoco no tema debatido nos autos, revoga-se totalmente a decisão agravada, tornando-a sem efeito.

2. É por demais pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que começa a correr o prazo para recorrer "quando a citação ou intimação for pelo correio, da data de juntada aos autos do aviso de recebimento" (art. 241, I, do CPC).3. Precedentes desta Corte Superior.

4. Agravo regimental provido com a revogação da decisão de fls.

81/85, tornando-a sem efeito. Recurso especial, na seqüência, provido.

(AgRg no REsp 840185/GO, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ

05/10/2006, p. 271)

No caso dos autos, observo que a agravante foi intimada da sentença mediante aviso postal recebido em 26/07/2012 mas o respectivo aviso de recebimento somente foi juntado aos autos em 29/04/2013 (fl. 109); no ínterim o CRF/SP protocolizou o recurso de apelação (28/08/2012 - fl. 111), pelo que não se pode cogitar de intempestividade.

Como se vê, a r. decisão confronta com jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017128-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017128-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Aracatuba SP  
ADVOGADO : TATIANA GONÇALVES DINIZ FERNANDES  
AGRAVADO : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA e outro  
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES DA SILVA MARTINS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO ALVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 08038119819954036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAÇATUBA-SP**, contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, à fl. 345, determinou à Agravante que se abstivesse de cobrar da arrematante do imóvel penhorado os débitos de IPTU anteriores à arrematação até a data de expedição das respectivas cartas.

Sustenta, em síntese, que às fls. 338/340 dos autos originários, o MM. Juízo *a quo* proferiu decisão de forma contraditória quanto ao período de abstenção de cobrança dos débitos do IPTU.

Aduz, ainda, ter peticionado requerendo a reconsideração da decisão, o que restou indeferido.

Argumenta que o Executado deve responder pelos tributos incidentes sobre o imóvel arrematado até a data da arrematação, ocorrida em 27.03.2008, sendo que, a partir daí, a responsabilidade passa à arrematante.

Ressalta que eventuais embargos à arrematação não podem ser considerados para a prorrogação da data a partir da qual a arrematante se torna responsável pelos débitos oriundos do imóvel.

Requer a concessão de efeito ativo e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, entendo que a pretensão recursal da Agravante é manifestamente inadmissível, tendo em vista a ocorrência de preclusão temporal.

Observo que a decisão apontada como agravada (fl. 212) tão somente confirma a decisão de fls. 206/207, para o

fim de determinar à municipalidade que se abstenha de cobrar da arrematante os débitos de IPTU ali apontados. A meu ver, a Agravante busca no presente recurso, ao pleitear a reforma da decisão de fls. 212, discutir a decisão de fls. 206/207.

Outrossim, o mandado relativo a sua intimação no tocante à decisão de fls. 206/207, foi juntado aos autos em 14.06.13 (fls. 208), o que evidencia a intempestividade do recurso, porquanto interposto apenas em 16.07.13.

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019183-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019183-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : SIDERURGICA J L ALIPERTI S/A  
ADVOGADO : ROBERTO ROSSONI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00461732920094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Certidão da DIPR da UFOR dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) do Conselho de Administração desta Casa.

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 (fls. 183) em desconformidade com o que determina o regimento de custas da Justiça Federal porquanto *equivocado o código de recolhimento* já que utilizado o código 18710-0 (custas, preços e despesas devidas na Justiça Federal de Primeiro Grau da Terceira Região), quando deveria ser observado o código 18720-8 (recolhimento de custas, preços e despesas devidas no Tribunal Regional Federal da Terceira Região), o qual deveria também constar como "unidade favorecida"; equívoco semelhante foi reproduzido na guia de porte de remessa e de retorno dos autos (fl. 184).

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, 28 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019217-53.2013.4.03.0000/SP



RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS S/A  
ADVOGADO : OLAVO GLIORIO GOZZANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00110215220124036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em mandado de segurança, recebeu tão somente no efeito devolutivo a apelação por ele interposta em face da sentença que denegara a ordem.

Alega em suma, a necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação.

### **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."*

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil 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.

Com efeito, a sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Vem, reiteradamente, decidindo o C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ART. 796 E SEQUINTE, CPC).*

*1. Pedido de "efeito suspensivo" no processamento de recurso ordinário interposto em Mandado de Segurança denegado, não se concilia com o sucesso. Deveras seria inócuo o deferimento, uma vez que, negada a segurança, não existe ordem positiva para ser cumprida ou contendo efeitos favoráveis, que precisariam ser mantidos.*

*2. Cautelar sem procedência" (grifou-se).*

*(STJ, 1ª Turma, MC 2312/AM, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 25/09/2000, v.u., DJ 08/10/2001, p. 0162)*

*"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITOS DA SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO.*

*1. Somente em hipóteses excepcionalíssimas é que se concede ao recurso efeito diverso do atribuído em lei.*

*2. Em mandado de segurança, só se aceita impugnação de sentença por ação de segurança quando é a decisão teratológica e/ou manifestamente ilegal.*

*3. Recurso ordinário improvido". (STJ, 2ª Turma, ROMS 12607/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/03/2002, v.u., DJ 22/04/2002, p. 0183)*

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS DA APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE DENEGA SEGURANÇA.*

*1. A apelação contra sentença que denega segurança comporta apenas efeito devolutivo.*

*2. Precedente.*

*3. Recurso provido". (STJ, 1ª Turma, RESP 183054/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 12/06/2001, v.u., DJ 11/03/2002, p. 0175)*

Assim, como regra geral, a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Contudo, excepcionalmente, admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitável e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura *in casu*.

Por outro lado, mister consignar que as disposições contidas no art. 520 do CPC não têm o condão de obstar o recebimento da apelação tão-somente no efeito devolutivo, mormente em razão da natureza da sentença de cunho denegatório, a qual é dotada de autoexecutoriedade.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 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, 29 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019520-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019520-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO KROLL MORATTO e outro  
: REGINA CLEIA DA SILVA MORATTO  
ADVOGADO : DAVID DE ALVARENGA CARDOSO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : EPLIC ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA e outro  
: MARCOS JOSE RIBEIRO FONSECA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 03058841319984036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado contra decisão que indeferiu pedido de liberação da penhora incidente sobre bem imóvel para autorizar a venda e substituição da garantia pelo dinheiro obtido com sua alienação (fls. 186 dos autos originais).

Nos termos do artigo 511 do Código de Processo Civil, no ato da interposição do recurso o recorrente deve comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

Especificamente em relação ao agravo de instrumento, dispõe o artigo 525, § 1º, que "acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais".

Sucedede que o presente recurso de agravo de instrumento veio desacompanhado do respectivo preparo, em desacordo com o que determina a Resolução nº 278/2007, atualizada pela Resolução nº 426/2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que disciplina no âmbito deste Tribunal a Lei Federal nº 9.289/96 (DOU de 08/07/96).

Embora na minuta do agravo a recorrente tenha afirmado que deixou de recolher as custas de preparo por ser beneficiária da justiça gratuita, é certo que o recurso não foi instruído com cópia de decisão concessiva do benefício, valendo registrar que todos os documentos obrigatórios e também os necessários devem ser apresentados no ato da interposição do agravo de instrumento, sob pena de preclusão.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECOLHIMENTO DAS CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. AUSÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. A juntada de cópia do comprovante de pagamento do porte de remessa e retorno dos autos é peça essencial ao conhecimento do Agravo de Instrumento. **A condição de beneficiário da justiça gratuita deve ser requerida e comprovada no momento da interposição do recurso. Precedentes.**

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1400482/RN, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 30/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. FORMAÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO. JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. ...

2. Compete à parte zelar pela perfeita formação do agravo de instrumento, trazendo cópia das peças elencadas no

§ 1º do art. 544 do Código de Processo Civil, bem como as essenciais para a compreensão da controvérsia.  
3. A cópia da decisão que defere a AJG é peça de traslado essencial, pois demonstra que a parte está exonerada do recolhimento do preparo.  
4. Inviável a apresentação, em sede de regimental, de peça obrigatória ou essencial para a formação de agravo de instrumento, em face da preclusão consumativa.  
5. Agravo regimental improvido.  
(AgRg no Ag 1216563/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 29/03/2010)

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, 28 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019955-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019955-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAEIRAS  
ADVOGADO : ROMEU DE GODOY FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00358639020114036182 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a decisão que negou seguimento à apelação cível nº 0035862-08.2011.4.03.6182, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a decisão que negou seguimento à apelação não levou em consideração a alegação de que, no momento da constrição do bem a executada era uma sociedade de economia mista, motivo pelo qual, não se lhe aplicava a imunidade recíproca e que, a União quando sucedeu os bens da extinta FEPASA, sub-rogou-se nos créditos e débitos.

Do exame dos autos verifico a ausência de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia incompleta da procuração da parte agravante (fl. 08).

Nesse sentido, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Corte :

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INCOMPLETA. TRASLADO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO.***

*1. Do exame dos autos verifico que há irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias, qual seja, cópia da decisão agravada incompleta, dificultando a análise necessária para a apreciação do recurso. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido.*

(TRF-3ª Região, AI nº 0036437-69.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DE Data 14/03/2011)

***PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CÓPIA INCOMPLETA DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA SANAR A DEFICÊNCIA DO INSTRUMENTO. PRECLUSÃO***

**CONSUMATIVA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO C. STJ. DECISÃO PROFERIDA MONOCRATICAMENTE, TENDO EM VISTA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DESTA TURMA.**

*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 desta Corte.*

*III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa. Nesta linha de inteligência, seguem os julgados do C. STJ (AGA 200901405271 - Agr Regim no Agr de Instr 1217977, 4ª Turma e AGA 200701577711 - Agr Regim no Agr de Instr 929052, 5ª Turma) e desta C. Turma (AG 200503000918576 - Ag de Instr 254197 e AG - Ag de Instr 194320).*

*IV - Conforme precedentes desta E. Corte e do C. STJ, não tem cabimento no rito do agravo de instrumento a diligência para a parte suprir as deficiências de formação do instrumento, devendo, liminarmente, ser negado seguimento ao recurso de agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC.*

*V - Agravo improvido.*

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0022826-49.2010.4.03.0000/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, D.E. 15/12/2010).

Ainda que assim não fosse, cumpre observar que a interposição de agravo de instrumento, visando a reforma da decisão monocrática que negou seguimento a recurso de apelação anteriormente interposto pelo agravante, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, proferida nesta Corte, configura erro grosseiro.

De fato, o agravo de instrumento previsto no art. 522 do CPC cabe apenas contra decisões interlocutórias proferidas no primeiro grau de jurisdição.

Dessa maneira, não é possível aplicar-se o princípio da fungibilidade recursal, vez que não há dúvida fundada acerca do recurso cabível à espécie, cuja previsão vem expressa no art. 557, § 1º, do CPC.

Em face de todo o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019984-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019984-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SANDRA FALCONE PURCHIO  
ADVOGADO : JURANDI AMARAL BARRETO e outro  
INTERESSADO : LAPS PATRIMONIAL S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00062100920124036182 12F V<sub>r</sub> 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, 26 de agosto de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019991-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019991-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FRIGORIFICO AVICOLA FRANGO OURO LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE MIGUEL GARCIA e outro  
AGRAVADO : ROBERTO OSKIANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00421034220044036182 10F 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, 26 de agosto de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020406-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020406-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : IRENO CARVALHO TEIXEIRA FILHO  
ADVOGADO : VANESSA ZAMARIOLLO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00206899320114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito ordinário, indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal.

Alega, em suma, a imprescindibilidade da prova requerida por se mostrar pertinente à legítima demonstração do direito invocado.

#### **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."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil 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.

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."

No presente caso, o Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo e considerando os fatos e fundamentos jurídicos do pedido expostos na petição inicial, entendeu por bem indeferir o pedido de produção de prova testemunhal, ao fundamento de que a questão de mérito sobre a matéria depende apenas de aplicação do direito e prova documental já constante dos autos, não tendo a agravante demonstrado a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020437-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020437-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : DOCEIRA CAMPOS DO JORDAO LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS KEPPLER  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 00035482220138260505 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em embargos à execução, determinou sua intimação para que, no prazo de 10 dias, sob pena de cancelamento da distribuição, proceda ao recolhimento das custas processuais faltantes. Sustenta suportar situação econômica delicada com dificuldades frente ao cenário da empresa em recuperação judicial.

Requer subsidiariamente, sejam as custas recolhidas ao final da ação, nos termos da Lei Estadual nº 11.608/2003.

#### **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.

Verifica-se que os embargos à execução foram opostos sob a vigência da Lei Estadual nº 11.608/2003, que somente prevê a não-incidência de custas nas causas da jurisdição de menores, de acidentes do trabalho e nas ações de alimentos em que o valor mensal não seja superior a 2 (dois) salários-mínimos (artigo 7º, incisos I a III). A agravante não comprovou, por meio idôneo, a impossibilidade financeira do recolhimento, o que autorizaria, nos termos do artigo 5º da mencionada Lei Estadual, o seu diferimento para depois da satisfação da execução, situação que afasta a plausibilidade do direito alegado.

Neste diapasão, destaco precedente da E. Sexta Turma, no particular:

"5. A Lei Estadual Paulista nº 11.608/03 somente prevê a não incidência de custas nas causas da jurisdição de menores, de acidentes do trabalho e nas ações de alimentos em que o valor mensal não seja superior a 2 (dois) salários-mínimos (artigo 7º, incisos I a III).

6. De acordo com o artigo 5º, da Lei do Estado de São Paulo nº 11.608/03, o recolhimento da taxa judiciária nos embargos à execução será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento. Hipótese que não se verificou neste caso.

7. As custas de preparo de recurso de apelação deve ser feita nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei Estadual Paulista nº 11.608/03 (2% - dois por cento - sobre o valor da causa como preparo da apelação).

8. Recurso de apelação interposto em 26/03/2004, sob a égide da Lei do Estado de São Paulo nº 11.608/03, sem o recolhimento das custas de preparo. Pena de deserção aplicada pelo juízo singular.

9. Sendo as custas de preparo do recurso de apelação mensuráveis através de simples cálculo aritmético, de acordo com o inciso II, do artigo 4º, de citada Lei Estadual, desnecessário que o juízo monocrático intime o apelante para que providencie o recolhimento das custas, sendo dever deste efetuar o preparo quando da interposição do recurso."

(Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.057907-8, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 02/03/2005).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor dessa decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020574-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020574-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI  
AGRAVADO : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00351891520114036182 12F 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, 28 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003843-24.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.003843-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro  
APELADO : UNIMED MONTE ALTO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO VEDOVELLI DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00038432420134036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença de fls. 130/135 que julgou **procedentes** os embargos à execução opostos pela UNIMED DE MONTE ALTO - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face da execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra si para cobrança de multa punitiva imposta com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60 no valor de R\$ 1.771,19. Condenação do embargado no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00.

Inconformado, apela o embargado requerendo a reforma da sentença, alegando que não ocorreu a prescrição, uma vez que o Decreto-Lei nº 20.910/32 não se aplica na hipótese, pois a multa executada não é considerada tributo, devendo ser aplicado o prazo prescricional de 10 anos previsto na legislação civil, bem como houve a interrupção do prazo prescricional quando do despacho que ordenou a citação, nos termos do artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. Por fim, se mantida a sentença, pleiteia a redução da verba honorária em percentual inferior a 5% do valor da causa (fls. 139/148).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

#### DECIDO.

Trata-se de execução de crédito não tributário originado de multa punitiva com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60.

No caso dos autos a multa foi lavrada em 11/09/2001, a notificação para recolhimento da multa é datada de 14/12/2001, a constituição do débito ocorreu em 02/01/2002, a execução fiscal foi ajuizada em 10/01/2008 e o despacho que ordenou a citação foi proferido em 17/01/2008 (fls. 02/03, 07 e 28/29 da execução em apenso). Quanto à multa deve ser aplicada a regra do Decreto nº 20.910/32, que 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 o entendimento 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.

(REsp 1105442/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2011)

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.

(...)

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, entendendo 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.

(AC 200161260130480, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:26/01/2011 PÁGINA: 429.)

No caso dos autos - *cobrança de débito não tributário* - deve ser considerado ainda o prazo de 180 dias de suspensão da prescrição previsto no § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80, conforme o entendimento pacífico desta e. Corte:

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - ART. 1º, DEC 20.910/1932 - ART. 1º, LEI 9.873/1999 - LC 118/2005 - SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS - ART. 2º, § 3º, LEI 6.830/80 - APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO . 1. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa, pelo Conselho Regional de Farmácia, é de cinco anos, aplicando-se in casu o art. 1º do Decreto nº 20.910/1932 e o art. 1º da Lei nº 9.873/1999, tendo em vista a natureza do crédito, bem como se tratar o exequente de ente autárquico. 2. A partir das datas de notificação das multas, a Fazenda tem cinco anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança. 3. A interrupção da prescrição, nas execuções ajuizadas após a vigência da LC nº 118/2005, segundo entendimento desta Turma, dá-se com o despacho que determina a citação do executado. 4. A execução fiscal em questão foi proposta em 4/12/2006, de modo que interrompeu a prescrição o despacho citatório. 5. Verifica-se que, entre as datas das notificações das multas aplicadas (27/08/2001, 05/11/2001 e 10/11/2001), até a data do despacho que ordenou a citação (11/12/2006), teria transcorrido, a primo oculi, para os mencionados créditos, o prazo prescricional. 6. Admite-se a aplicação da suspensão de 180 dias prevista no artigo 2º, § 3º da Lei 6.830/80, tratando-se de crédito decorrente de multa punitiva, de origem administrativa e não tributária. 7. Depreende-se que não transcorreu o prazo prescricional, permanecendo os créditos com a sua exigibilidade ativa. 8. Agravo inominado improvido.

(AI 200903000130607, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:16/09/2011 PÁGINA: 1130)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. MULTA APLICADA PELO BACEN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 E ART. 1º DA LEI Nº 9.873/99. 1. Inviável a análise, na fase recursal, da alegação de nulidade da certidão da dívida ativa diante da forma de atualização aplicada, matéria que, além de não ter sido debatida na r. decisão agravada, deve ser analisada no momento de apreciação do mérito dos embargos à execução. 2. O débito ora discutido não tem natureza tributária, uma vez que tributo, nos dizeres do Código Tributário Nacional, é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada (destaquei). 3. Cabível, na espécie, a aplicação das disposições da Lei nº 6.830/80 relativas à prescrição dos créditos não-tributários, bem como a interrupção da prescrição (art. 8º, parágrafo segundo). Aplica-se, ainda, o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei de Execuções Fiscais, que reconhece a suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias a contar da inscrição do débito em dívida ativa. 4. Quanto à cobrança da multa administrativa, na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, entendendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação da infração, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99. 5. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. 6. Na hipótese dos autos, considerando que a notificação final se deu em 28.05.1985, a inscrição em 01.06.1989 e o despacho que determina a citação em 15.03.1990, afasto a alegação de prescrição. 7. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado. (AI 200403000248268, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:12/01/2011 PÁGINA: 164)

Dessa forma, como o despacho que ordenou a citação foi proferido em **17/01/2008**, **transcorreu o prazo prescricional**.

Por fim, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita.

Ademais, já se decidiu que honorários não podem ser ínfimos (STJ, RESP nº 1.226.014/RJ, 2ª Turma, j. 14/4/2011).

Pelo exposto, tratando-se de *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 1821/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021636-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021636-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA EMILIA PIOTO DA SILVA  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
No. ORIG. : 10.00.00072-7 1 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por APARECIDA EMILIA PIOTO DA SILVA.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pela embargada, uma vez que apurou juros de mora em desconformidade com os ditames da Lei nº 11.960/2009, ocasionando o valor incorreto de R\$ 40.271,60 atualizado até fevereiro de 2010.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, entendendo inaplicável a Lei nº 11.960/2009 quanto aos juros de mora, condenando o Instituto no pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da execução.

Irresignado, apelou o INSS, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, uma vez que é devida a aplicação da Lei nº 11.960/09 na apuração dos juros de mora nos cálculos de liquidação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar 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".

A respeito da matéria objeto do recurso de apelação cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09,*

que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do *tempus regit actum*.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)  
(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

Desse modo, a partir de 30/06/2009, os juros de mora incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, cujos cálculos devem observar a forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Assim, merece parcial reforma a r. sentença, considerando que, a partir de seu advento, é devida a aplicação da Lei nº 11.960/09 na apuração dos juros de mora.

Portanto, o cálculo da exequente de fls. 23/24 acolhido pela r. sentença, que apurou o total de R\$ 40.271,60 atualizado até fevereiro de 2010, não pode prevalecer.

Por outro lado, os cálculos da Autarquia de fls. 07/08, no importe de R\$ 37.269,47 atualizado até fevereiro de 2010, também não podem prosperar, uma vez que foi utilizado o percentual de 6% ao ano em todo o período do cálculo, na incidência dos juros.

Por conseguinte, elaborando-se novo cálculo em conformidade com o título judicial, bem como nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo aplicada a Lei nº 11.960/09 a partir de sua vigência, o qual fica fazendo parte integrante da presente decisão, observa-se que o valor correto perfaz o total de R\$ 39.655,39 atualizado até fevereiro de 2010.

De modo que a execução deve prosseguir pelo valor de R\$ 39.655,39 atualizado até fevereiro de 2010, consoante cálculo em anexo que ora acolho.

Face à sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento dos honorários de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 1822/2013

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001044-89.2005.4.03.6004/MS

2005.60.04.001044-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : EDNA SILVA RODRIGUES DE BRITO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança, impetrado em 10.12.2005 por Edna Silva Rodrigues de Brito contra o Chefe da Agência do Ministério do Trabalho e Emprego em Corumbá/MS objetivando a garantia de pleitear o benefício de seguro-desemprego sem a obrigatoriedade de estar filiada em Colônia de Pesca.

Foi deferida a medida liminar pleiteada para determinar a autoridade coatora que imediatamente se abstenha de exigir da impetrante a filiação à Colônia de Pescadores de Corumbá, para pleitear o benefício de seguro-desemprego.

A r. sentença concedeu a segurança rogada, para - confirmando a decisão liminar - determinar à autoridade impetrada que proceda à análise do requerimento de seguro-desemprego da impetrante, para o período de defeso 2005/2006, sem a exigência da apresentação de atestado de colônia de pescadores da região de Corumbá/MS. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ. Fixou os honorários para o defensor dativo no valor máximo da tabela oficial, conforme dispõem os artigos 1º e 2º da Resolução nº 440/05, do Conselho da Justiça Federal. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, que a tese construída pela impetrante sobre a liberdade de associação é frágil e inconsistente. Aduz que a r. decisão violou frontalmente a Lei nº 10.779/2003, já que esta elenca as condições exigidas de cada profissional da pesca para usufruir do benefício de seguro-desemprego. Afirma que a impetrante não comprovou nos autos sua inscrição no INSS como pescadora, bem como o pagamento de contribuição previdenciária, que se dedicou à pesca em caráter ininterrupto durante o período compreendido entre o defeso anterior e o em curso, e que não dispõe de outra fonte de renda diversa da atividade pesqueira, razão pela qual é inviável a concessão de segurança que determina o pagamento de seguro-desemprego à impetrante. Conclui que as exigências contidas no art. 2º da Lei nº 10.779/2003 visam a preservação dos cofres públicos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso e confirmação da r. sentença.

Às fls. 141/145 a impetrante informa que cumpriu regularmente o que lhe competia, procedendo ao recolhimento junto ao INSS, inclusive, fazendo jus ao benefício pleiteado judicialmente, cuja liminar fora deferida inicialmente pela Vara Federal, reiterando a inicial e pugnando pela procedência do presente feito, com a conseqüente concessão da garantia.

Instada a se manifestar sobre os documentos de fls. 141/145, a União Federal juntou aos autos a manifestação do órgão competente no sentido de que, com relação à matéria discutida no presente processo, já foi proferido acórdão em Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 3.464-2, pelo E. Supremo Tribunal Federal - STF, que declarou inconstitucional o inciso IV, do art. 2º da Lei nº 10.779/2003, de modo que fica afastada qualquer exigência capaz de violar os comandos constitucionais da livre associação e da liberdade sindical (fls. 164/173). É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão objeto do mandado de segurança cinge-se ao reconhecimento do direito líquido e certo da impetrante em pleitear o benefício de seguro-desemprego sem a obrigatoriedade de estar filiada em Colônia de Pesca, conforme determinação expressa no artigo 2º, IV da Lei nº 10.779/2003.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do ADI 3464/DF, firmou entendimento no sentido da inconstitucionalidade da obrigatoriedade de filiação à colônia de pescadores para habilitação ao seguro-desemprego, prevista no art. 2º, IV, "a", "b" e "c" da Lei nº 19.779/03, por violação aos princípios da liberdade de associação e da liberdade sindical, previstos nos artigos 5º, XX e 8º, V, da Constituição Federal, *in verbis*:

**EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 2º, IV, "a", "b" e "c", da Lei nº 10.779/03. Filiação à colônia de pescadores para habilitação ao seguro-desemprego. Princípios da liberdade de associação e da liberdade sindical (arts. 5º, XX, e 8º, V, da Constituição Federal). 1. Viola os princípios constitucionais da liberdade de associação (art. 5º, inciso XX) e da liberdade sindical (art. 8º, inciso V), ambos em sua dimensão negativa, a norma legal que condiciona, ainda que indiretamente, o recebimento do seguro-**

**desemprego à filiação do interessado a colônia de pescadores de sua região. 2. Ação direta julgada procedente.**  
(ADI 3464/DF, Rel. Min. Menezes Direito, Tribunal Pleno, j. 29.10.2008, DJe 06.03.2009)

Ausente, portanto, a obrigatoriedade de estar filiada em Colônia de Pesca para pleitear o benefício de seguro-desemprego, é de ser mantida a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Mantidos os honorários para o defensor dativo no valor máximo da tabela oficial, conforme dispõem os artigos 1º e 2º da Resolução nº 440/05, do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24302/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018960-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018960-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE	: JORGE FRAGA AMORIM
ADVOGADO	: ANTONIO APARECIDO GROSSO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG.	: 94.00.00059-9 1 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que determinou "*a atualização do valor devido desde abril de 2006 até a data de elaboração da conta, ou seja, 20 de agosto de 2010*" e inadmitiu a incidência de juros de mora entre a data de elaboração do cálculo e a expedição do precatório (fls. 54-56).

Sustenta, o agravante, ser cabível a incidência de juros de mora até a data da expedição do precatório complementar. Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o pagamento do precatório, se realizado até o final do exercício seguinte à inclusão no orçamento, não obriga a entidade de direito público a arcar com juros de mora a partir da expedição do precatório, devidos apenas no caso de descumprimento da norma constitucional, ou seja, atraso no cumprimento efetivo da obrigação.

Também o Superior Tribunal de Justiça, seguindo os precedentes do Pretório Excelso, pacificou entendimento no sentido de que descabida a incidência de juros de mora sobre a conta de precatório pago dentro do prazo previsto no artigo 100, §1º, da Constituição da República.

Nesse ínterim, em relação à possibilidade de incidência de juros de mora em período anterior, vale dizer, a partir da data da conta até a data da expedição de precatório, objeto de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, sob o argumento de que a matéria versada não coincidia com aquela decidida anteriormente pela Suprema Corte, referindo-se, ao contrário, a período distinto, sobre o qual não havia, ainda, pronunciamento

seguro, o mérito da questão, sob repercussão geral, restará analisado oportunamente em sessão plenária, de maneira que não há posicionamento definitivo da Suprema Corte a esse respeito. Contudo, por não se ignorar, especificamente no que concerne à incidência de juros no período que abrange a data da conta até a data da requisição do pagamento, a existência de precedentes reiterados desta Corte (EI 00345252820014039999, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 3ª Seção; AC 00027683219994036104, rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma; AI 201003000169447, rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma; AC 00036990519904039999, rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma), na linha inclusive do entendimento firmado no âmbito da Corte Especial do Superior Tribunal Justiça (Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.143.677/RS, rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 04.02.10), a manutenção da decisão ora atacada, ainda que contrariamente ao que tenho sustentado acerca do tema, é medida que se impõe, até o julgamento definitivo do presente recurso. Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019177-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019177-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : IVANILDA APRECIDA CUNHA RIBEIRO  
ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 00049740320138260236 1 Vt IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Ivanilda Aparecida Cunha Ribeiro, da decisão reproduzida a fls. 49, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, empregada doméstica, nascida em 12/09/1964, afirme ser portadora de baixa acuidade visual em olho esquerdo, com diplopia (visão dupla), já operada de catarata, os atestados médicos juntados, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 22/35).

Observo que a autora apresentou um único atestado médico produzido após o indeferimento do pleito na via administrativa, juntado a fls. 23, que não fez qualquer referência à incapacidade laborativa atual.

Além do que, o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.  
Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.  
P.I.C.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

## SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 1770/2013

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039552-55.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.039552-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: DIONISIO VANI
ADVOGADO	: FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG.	: 00.00.00099-3 5 Vr JUNDIAI/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão que acolheu embargos de declaração da parte autora para fixar o termo inicial do benefício no dia imediatamente posterior ao da cessação do auxílio-doença, observada a prescrição quinquenal. Alega o agravante, em síntese, que a alteração do termo inicial do benefício caracteriza evidente "reformatio in pejus", já que a sentença havia fixado o início na data do requerimento administrativo (09.06.98) e a decisão dos embargos fixou-o em 20.10.91, sem que houvesse recurso de apelação da parte autora neste sentido. É o relatório.  
Decido.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), verifico que a decisão agravada deve ser reconsiderada, pelos motivos que passo a expor.

No caso dos autos, a sentença julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e fixou o termo inicial na data do requerimento administrativo (09.06.98).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício e, subsidiariamente, requereu a alteração dos critérios dos juros de mora e correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora também apelou requerendo a majoração do percentual da verba honorária.

A decisão de fls. 121/122, não conheceu do reexame necessário, deu parcial provimento ao recurso do INSS para explicitar a correção monetária e os juros de mora e fixar o termo final do benefício e negou provimento à apelação da parte autora.

Posteriormente, a parte autora embargou alegando omissão no tocante ao termo inicial do benefício.

Os embargos de declaração foram acolhidos fixando o início do benefício no dia imediatamente posterior ao da cessação do auxílio-doença (20.10.91).

Destarte, assiste razão ao ora agravante.

Fixado em sentença o termo inicial do benefício em 09.06.98, não se revela possível a alteração em segundo grau para 20.10.91, quando a parte interessada deixa de apelar neste sentido, demonstrando sua aceitação com a decisão do juiz sentenciante.

A propósito, diante da similitude da questão, destaco o seguinte julgado:

*EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE RECURSO VOLUNTÁRIO DO CONTRIBUINTE. REMESSA NECESSÁRIA. REFORMATIO IN PEJUS. SÚMULA N. 45/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que, não havendo a interposição de apelação do particular, o Tribunal de origem não pode tornar mais grave a condenação imposta à Fazenda Pública, mesmo que em sede de reexame necessário, nos termos da Súmula 45/STJ. 2. Precedentes: REsp 1242130/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11.5.2011; AgRg no REsp 1200278/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 7.10.2010; REsp 1187187/BA, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 2.6.2010; REsp 1149216/ES, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18.3.2010; e REsp 1188198/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4.6.2010. 3. No caso concreto, apesar de a contribuinte não haver recorrido da sentença, a situação da Fazenda Nacional foi agravada pela Corte de origem, ao afastar os limites da compensação do tributo, previstos no artigo 89, § 3º da Lei 8212/91, sob fundamento de revogação pela MP 449/2008, bem como ao incluir expurgo inflacionário não previsto na sentença no cálculo de liquidação. 4. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 201100935791, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/06/2011 ..DTPB:.)*

Diante do exposto, dou provimento ao agravo, restabelecendo o termo inicial do benefício fixado na sentença.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002731-33.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.002731-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JADIR FONSECA  
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer o trabalho rural no intervalo de 1/1/1965 a 31/12/1965.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência integral de seu pleito.

Por seu turno, recorre a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural reconhecido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.



Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conção da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso em tela, há início de prova material em nome da parte autora presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador em 1965.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1965, data do início de prova material mais remoto em nome do requerente. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Ressalto, ainda, que os apontamentos em nome do genitor não são extensíveis ao autor e que o fato de residir na zona rural, por si só, não é indicativo do efetivo labor alegado.

Frise-se, também, que a partir de 1968 a parte requerente passou a exercer atividade urbana devidamente registrada.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, no interstício de 1º/1/1965 a 31/12/1967, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante o parcial reconhecimento do trabalho rural, estão ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas

as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, bem como **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1965 a 31/12/1967, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011884-07.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.011884-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ABILIO BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO  
CODINOME : ABILIO BARBOSA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00751-0 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a execução com fundamento no artigo 794, I, do CPC.

O apelante alega a existência de saldo remanescente relativo aos juros moratórios no período da data dos cálculos de liquidação e a inclusão do precatório no orçamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Indeferido o pedido de sobrestamento do feito, pois não há previsão legal para tal providência nesta fase processual.

Nesse sentido, segue precedente deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.*

(...)

*II - Alega o agravante, preliminarmente, que o feito deve ser sobrestado até o julgamento do RE 579.431, em face do reconhecimento da repercussão geral acerca da matéria. No mérito, sustenta serem devidos os juros de mora no interregno entre a data da conta (Set/04) e a data da expedição do precatório (Jul/05).*

*III - É descabido o pedido de sobrestamento do julgamento do presente recurso, pois o E. STF, apesar de reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição de RPV ou precatório, não determinou a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia.*

*IV- O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. (ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).*

(...)"

(AC 847339, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJI 22/09/2010).

A incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

A Constituição Federal não trata de mora, e sim de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária. Nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

A EC 30/2000, inseriu a previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito. Mas não considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

A EC 62/2009, por sua vez, trouxe mais uma inovação, consubstanciada em novo parágrafo ao art 100 (§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios).

O STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional (pois a CF estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos), determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito:

*"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)*

Para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido (Precedentes: AgReg RE 565046-SP, RE 575281-SP, AgReg no RE 561800, RE 538547-SP, RE 556870-SP, RE 557327-SP, RE 559088-SP, AI-Agr 492779-DF, entre outros).

Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

Neste Tribunal, nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS, tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento.

O Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto à questão da incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório. Com o que se conclui que, mesmo no STF, portanto, ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre a data dos cálculos de liquidação e data da expedição do requisitório.

Se a interpretação ora vigente é a mais adequada ou não, é questão discutível, mas acompanho o entendimento já firmado no STF, responsável pela unificação do entendimento, e na 3ª Seção deste Tribunal (EI 2003.03.99.020069-2, julgado em 24-03-2011), por questão de política judiciária. Talvez o julgamento da repercussão geral traga novas discussões, mas é questão a ser dirimida no futuro.

Segundo o que consta dos autos, o depósito foi efetuado dentro do prazo legal, e foi atualizado de acordo com os parâmetros acima analisados.

Isto posto, **nego provimento à apelação** com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008539-41.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.008539-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADEMIR CASCAIOLI  
ADVOGADO : MARCEL SCARABELIN RIGHI  
: SANDRA REGINA LUMASINI DE CAMPOS

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora pretende o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar parte dos períodos especiais alegados (18/8/1977 a 3/7/1981, 2/10/1981 a 31/8/1988, 1º/9/1988 a 9/1/1995 e 14/10/1996 a 28/5/1998) e, em decorrência, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento.

Por seu turno, também recorre a parte autora. Sustenta a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade em contenda e requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"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:*

*(...)*

*§ 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."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)*

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador

(SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (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, em relação aos intervalos debatidos:

a) de 18/8/1977 a 3/7/1981, 2/10/1981 a 31/8/1988 e 1º/9/1988 a 9/1/1995, há formulários e laudos técnicos que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e

b) de 14/10/1996 a 31/12/1998, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Com efeito, em relação ao período de 1º/1/1999 a 22/12/2003 (data de emissão do laudo técnico), o formulário e o laudo técnico, apesar de apontarem a existência de agentes nocivos, informa que a exposição ao agente agressivo ruído está abaixo do limite de tolerância à época (90 decibéis).

Destarte, os interstícios acima mencionados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos.

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do ajuizamento da demanda (22/6/2006), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

#### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O benefício é devido desde a data da citação (16/2/2007 - folha 93-verso). Embora conste requerimento administrativo (DER: 6/1/2004) nos autos, na data do seu protocolo a parte autora não havia preenchido o

requisito temporal.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) enquadrar** como atividade especial e converter para comum o intervalo de 29/5/1998 a 31/12/1998; e **(ii) conceder a aposentadoria por tempo de serviço**, desde a data da citação, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005668-32.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.005668-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ARISTIDES BEGA  
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVERA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Ação ordinária proposta por ARISTIDES BEGA, que recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 26-07-2005, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pede o recálculo da RMI do benefício, para que seja apurado sem a aplicação do fator previdenciário, por sua inconstitucionalidade. Sustenta que sua utilização afronta o princípio da reciprocidade das contribuições, uma vez que não guarda nenhuma relação com o valor do benefício. Alternativamente, requer seja determinada a evolução do fator previdenciário à medida do aumento da idade do requerente, com a progressão da renda mensal do benefício, de acordo com o fator previsto para a idade que o requerente se encontrar em momento futuro.

Citado, o INSS contestou o feito.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da RMI do benefício, em conformidade com o disposto nos arts. 29 e 53 da Lei 8.213/91, por entender o autor que a utilização do fator previdenciário ofende ao disposto no § 1º do art. 201 da Constituição.

A Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

*"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."*

*(...)*

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29 do referido diploma legal, que assim estabelecia:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."*

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional:

*"Art. 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:*

*(...)*

*3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.*

*(...)"*

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação:

*"O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no STF, na forma do art. 103 da Constituição.

O fator previdenciário, a meu ver, ressent-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da rmi, tem em sua fórmula de cálculo a *idade*, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003. Segue o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000



*Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."*

Não é outro o entendimento da 7ª Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15-12-2008, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.*

*- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.*

*- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.*

*- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.*

*Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.*

*-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.*

*- Apelação improvida."*

*(Proc. 200561070045743/SP, DJF 04/02/2009)*

Dessa forma, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao proceder o cálculo da RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

Quanto ao pedido alternativo, o cálculo da RMI deve seguir as regras vigentes à época de aquisição do direito. O que o autor refere, na verdade, é espécie de reajuste, vinculado ao aumento do fator previdenciário devido ao fator idade, hipótese não prevista na legislação.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012905-89.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.012905-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ELIAS CURSI  
ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00129058920074036105 7 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ELIAS CURSI em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 7ª Vara Federal de Campinas/SP, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega o apelante, em síntese, que o laudo pericial apresenta-se divergente dos documentos médicos acostados aos autos, pelo que requer a realização de nova perícia. Sustenta, ainda, que padece de moléstia incapacitante, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Ao início consigna-se que o pleito de nova perícia médica não merece acolhida.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo (fls. 122/124), uma vez que forneceu os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

A propósito, destaco o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"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."*

Cumpra anotar que, no presente caso, foram realizadas quatro perícias médicas.

O laudo do perito ortopedista informa que a incapacidade do autor não é física, mas psíquica (fls. 91/93); o primeiro laudo psiquiátrico foi inconclusivo (99/101); o laudo do perito neurologista atestou apenas incapacidade

na área da psiquiatria (108/112) e o laudo psiquiátrico, constante de fls. 122/124, constatou que o autor apresenta quadro compatível com síndrome do pânico com agorafobia, mas que este se encontra remitido, estando o periciando apto a exercer suas atividades ocupacionais habituais ou quaisquer outras.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004915-26.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.004915-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CLEIDE TOMAS SOTERRONI  
ADVOGADO : STENIO FERREIRA PARRON e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00049152620074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CLEIDE TOMAS SOTTERONI em face de sentença da 2ª Vara da Comarca de Presidente Prudente/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. 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 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.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a parte autora completou 55 anos em 2005 (documento de fl. 08), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 144 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente em Certidão de Casamento, celebrado em 1968, na qual consta a profissão de "lavrador" do cônjuge (fl. 10) e Certificado de Dispensa de Incorporação, de 1969 (fl. 09).

Todavia, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam que o seu cônjuge é contribuinte individual desde 1987, como empresário (fls. 27 e 65/67).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurador(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurador que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova*

*testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da parte autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007968-15.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.007968-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : IRACEMA LOPES  
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI PARRAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00079681520074036112 1 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por IRACEMA LOPES em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, por meio da qual a autora pretendia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"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."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 14.10.11 (fls. 180/191) constatou que a autora é portadora de hipotireoidismo compensado, cefaléia tensional, depressão e problemas na coluna e ombro direito, mas que não há caracterização de incapacidade para sua atividade laborativa atual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001506-30.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.001506-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUZIA APARECIDA GOMES  
ADVOGADO : HELIO DE MELO MACHADO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015063020074036116 1 Vr ASSIS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por LUZIA APARECIDA GOMES em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara Federal da Comarca de Assis/SP, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, necessidade de realização de exames complementares por médicos especializados, e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Ao início consigna-se que a alegação de necessidade de realização de exames complementares não merece acolhida.

Com efeito, verifica-se que os laudos periciais apresentam-se completos, uma vez que fornecem os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de exames complementares.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).*

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*



(...)

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"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."*

Na hipótese, foram elaborados dois laudos médicos periciais (fls. 119/120 e 139/144).

O laudo pericial judicial elaborado às fls. 119/120 constatou que a autora é portadora de osteofitose marginal e protusão de discal, de leve gravidade, que não incapacitam a autora para suas atividades habituais do ponto de vista ortopédico.

O laudo pericial elaborado às fls. 138/144 constatou que a autora apresenta dor lombar baixa, discopatias degenerativas, distúrbios de ansiedade e depressão, mas que não restou caracterizada a incapacidade laborativa da pericianda.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000865-12.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000865-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : HELIO SAVI (= ou > de 60 anos) e outros  
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI e outro  
APELANTE : ARI STEFANI espólio  
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI

REPRESENTANTE : ANDERSON STEFANI  
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI e outro  
APELANTE : MANOEL VICENTE CORREIA  
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI e outro  
APELANTE : NAIR RODRIGUES  
ADVOGADO : SOLANGE STIVAL GOULART  
SUCEDIDO : ARLINDO DA CUNHA falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos segurados em face da sentença que julgou **procedentes** estes embargos e **extinguiu a execução**.

Os apelantes, preliminarmente, requerem apreciação do agravo retido de fls. 171/173; no mérito, sustentam que a r. sentença merece reforma, por ofensa à coisa julgada: "(...) a ação foi julgada parcialmente procedente, com a distribuição proporcional das verbas sucumbenciais, exatamente pela prevalência do acórdão deste E. TRF em relação à supressão do teto de benefício (...) Assim é que os cálculos dos embargados respeitaram o termo inicial estabelecido pelo referido diploma (art. 144), apurando diferenças apenas a partir da competência junho de 1992. Fosse a supressão do teto mera consequência da falta de imediatidade dos preceitos constitucionais em questão, não haveria como desmembrar-se os cálculos. E justamente por se tratar de questões autônomas, tal como reconheceu o E. STF, é que foi possível a apresentação dos cálculos de fls. 417 e seguintes, suprimindo o referido teto a partir da competência julho/92. Nada se apurou em relação ao período anterior em respeito ao julgado exequendo, preconizando a não auto-aplicabilidade do art. 202 da CF (...)".

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O agravo retido, por tangenciar matéria de mérito, com este será analisado.

Assim, conforme revelam os autos apensados, os autores, titulares de benefícios previdenciários concedidos no período do chamado "buraco negro", ajuizaram ação revisional, buscando a condenação do INSS "(...) na revisão dos benefícios, observando-se o disposto no artigo 201, parágrafo 3º e 202 da Constituição Federal, por ocasião das suas concessões, sem limitar as rendas mensais iniciais encontradas a qualquer teto, (...)".

O pedido, inicialmente, foi julgado procedente (fl. 56):

*"(...) julgo procedente a ação para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social a recalcular os benefícios dos autores, em sua prestação inicial, pela média das 36 últimas contribuições, a partir do início de cada benefício, e sem qualquer limitação de teto, bem como a aplicar o índice integral no primeiro reajuste (...)".*

Diante disso, a autarquia apresentou recurso extraordinário, pleiteando "(...) o reconhecimento de não serem auto-aplicáveis os artigos 201, § 3º e 202, da Constituição da República, bem como, em consequência disso, ser reconhecida a constitucionalidade do artigo 144, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91. Requer ainda o provimento deste recurso no que concerne à aplicação do artigo 58 do ADCT (...)".

Foi proferida a seguinte decisão pelo E. Supremo Tribunal Federal: "(...) O Plenário deste Tribunal, na Sessão de 26.02.97, ao julgar o RE n. 193.456-5/RS, de que fui designado redator para o acórdão, firmou exegese segundo a qual a norma inscrita no artigo 202, caput, da Constituição Federal não é auto-aplicável, impondo-se a edição de lei ordinária para sua fruição, o que ocorreu com a superveniência das Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Ademais, releva notar que esta Corte, ao apreciar os RREE n. 168.801-7/SP, 155.540-8/SP, 167.360-5/SP, publicados respectivamente nos DJs de 18.08.95, 09.02.96 e 19.04.96, decidiu que somente os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição Federal de 1988, são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no artigo 58 do ADCT, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas após 05 de outubro de 1.988 (...) conheço do recurso e dou-lhe provimento, para reformar in totum o aresto recorrido (...)".

Foi certificado o trânsito em julgado dessa decisão.

Os segurados apresentaram conta de liquidação no montante total de R\$ 900.580,14.

Os autos foram novamente encaminhados ao E. STF, para manifestação sobre suposto erro material em sua decisão. O Ministro, em substituição, assim se pronunciou: "(...) todo o raciocínio desenvolvido na decisão concernente ao recurso extraordinário do Instituto restringiu-se a tema único - a impossibilidade de se observar

o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias no tocante a benefício previdenciário deferido em data posterior a nova ordem constitucional. Não obstante, no fecho do ato monocrático, concluiu-se como se a controvérsia fosse única, olvidando-se capítulos autônomos da decisão de origem. Proveu-se o extraordinário para reformar in totum o acórdão recorrido, impondo-se aos autores - e aqui houve outro erro material no que se fez referência apenas ao autor - os ônus da sucumbência. Há de se corrigir o erro material para, no caso, revelar-se o provimento do recurso do Instituto para afastar a aplicação do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ocasionando essa limitação a distribuição proporcional das despesas processuais (...)"

Nova conta apresentada pelos segurados: R\$ 1.722.660,70, atualizada para 05/2005.

Citado, o INSS opôs estes embargos, sob o fundamento de não haver saldo em favor dos segurados, acolhidos em Primeira Instância. Daí esta apelação.

A execução representa instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual necessita seguir rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, de matéria já decidida no processo de conhecimento, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

No caso, a decisão de fls. 114/115, que transitou em julgado, julgou **improcedentes todos os pedidos formulados na inicial**, reformando *in totum* o aresto recorrido.

Da fundamentação, colhe-se que o art. 202, caput, da CF não é autoaplicável, "(...) impondo-se a edição de lei ordinária para sua fruição, o que ocorreu com a superveniência das Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 1991 (...)".

Corolário lógico desse comando é que o recálculo dos salários-de-benefício deve observar todos os ditames dessas leis, inclusive o teto lá estabelecido (art. 29).

Afastou, ainda, a incidência das disposições do art. 58 do ADCT para esses casos de benefícios concedidos no chamado "buraco negro" e considerou constitucional o art. 144 da Lei n. 8.213/91.

Diante disso, verifica-se que a fundamentação e o dispositivo estão em perfeita sintonia, de modo que "o despacho retificador de erro material não tem os efeitos nem o valor da sentença, não produzindo coisa julgada no sentido técnico-jurídico da expressão" (RTJ 136/287).

Assim, **não** há saldo em favor dos segurados porque seus pedidos **não** foram acolhidos.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do expedido nesta decisão, **nego seguimento** à apelação.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047276-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047276-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANTONIO PEREIRA  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00082-9 2 Vt CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e conversão de atividade especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e da especialidade em contenda bem como requer a concessão do benefício vindicado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, verifica-se haver início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação da parte autora, o qual anota a profissão de lavrador em 1972. Nesse sentido, certidão de casamento (1981).

Ademais, os depoimentos colhidos corroboraram os apontamentos juntados. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente ao ano de **1972**, data do documento mais remoto. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o labor rural no intervalo de 1º/1/1972 a 6/12/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento e da conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"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:*

*(...)*

*§ 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."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (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, em relação ao intervalo debatido, de 1º/6/1992 a 27/6/2007, constam Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e formulário que informam a atividade de **motorista de ônibus** (transporte coletivo de passageiros) - códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (*TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304*).

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Todavia, no que tange à especialidade da faina agrária, para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza (sol, chuva, frio, calor, poeira, etc.), ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.*

*(...)*

*XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.*

*XIV - Por consequência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.*

*XV - Embargos infringentes improvidos."*

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, p. 167)

No mesmo sentido, os demais julgados: Superior Tribunal de Justiça, REsp 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 02/8/2004 e TRF3, AC 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Destarte, apenas o interstício de 1º/6/1992 a 5/3/1997 deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, verifico que, à data do ajuizamento da demanda, a parte autora, nascida em 29/9/1952, contava mais de 33 anos de serviço (conforme planilha anexa) e, dessa forma, implementou o "pedágio" e a idade mínima. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

No que tange ao termo inicial, tendo em vista a ausência de requerimento na via administrativa, deve ser fixado na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do

CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) reconhecer** o trabalho rural no interstício de 1º/1/1972 a 6/12/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; **(ii) enquadrar** como especial e converter em comum o período de 1º/6/1992 a 5/3/1997; e **(iii) conceder a aposentadoria por tempo de serviço** desde a data da citação, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006232-52.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006232-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : APARECIDA SOARES  
ADVOGADO : MARCUS ROGERIO PEREIRA DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00062325220084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício concedido em 16-10-1996, proposta por APARECIDA SOARES, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) o recálculo da RMI para que o salário de contribuição de fevereiro/94 seja calculado pelo índice de 39,67%, antes da conversão pela URV;*

*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a aplicar o percentual de 39,67% referente ao IRSM do mês de fevereiro/94, na atualização dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo do benefício.

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98. Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 16-10-1996 e a ação foi proposta em 22-08-2008. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial, considerando-se o termo inicial do benefício fixado na ação ou a data do trânsito em julgado da concessão. Isto posto, dou provimento à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar extinto o processo, na forma do art. 269, IV, do CPC. Por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, isento-a do pagamento das verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000787-50.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.000787-0/SP



RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FABIO DA SILVA e outro  
: JOSE RENATO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00007875020084036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Fábio da Silva (nascido em 10-05-1988) e também por seu irmão, José Renato da Silva (nascido em 27-04-1987), contra o INSS, objetivando o pagamento de parcelas atrasadas de benefícios de auxílio-reclusão concedidos na via administrativa.

O pai dos autores, José Arnaldo da Silva, foi preso em 25-09-1998. O INSS concedeu os benefícios de auxílio-reclusão, a partir da data do encarceramento. Porém, o pagamento foi implantado somente em 07-12-2004, não tendo sido pagas as parcelas relativas ao período entre 25-09-1998 e 06-12-2004.

Com a inicial, juntam documentos.

Citado, o INSS contestou.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento dos valores em atraso. Correção monetária nos termos da Resolução 561/2007 do CJF. Juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação. Pagamento dos valores atrasados com correção monetária pelo Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, com juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação, atualizado monetariamente. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 04-11-2009.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O direito aos benefícios já foi reconhecido na via administrativa. A discussão se refere ao pagamento de parcelas retroativas.

O INSS, quando da concessão, retroagiu o termo inicial do benefício à data da reclusão.

Portanto, o pagamento das parcelas retroativas foi reconhecido até mesmo na via administrativa.

Quando da reclusão, os autores eram menores de idade.

Em se cuidando de menores, aplica-se a norma do art. 79 da Lei 8.213/91, que afasta a incidência da prescrição, o que está em consonância ao disposto no art. 198, I, combinado ao art. 3º, I, do Código Civil, daí porque até

mesmo a fixação do termo inicial do benefício independe da data de apresentação do requerimento.

Nesse sentido, confira-se orientação deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PENSIONISTA MENOR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. 1. O prazo de que trata o inciso I do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 é de natureza prescricional, o qual não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor, a teor do artigo 79 da mesma Lei de Benefícios. Portanto, tratando-se de beneficiário menor, o termo inicial da pensão por morte é a data do óbito, ainda que o requerimento do benefício tenha sido formulado em tempo superior a 30 dias.*

*2. Apelação provida."*

*(AC 2003.61.13.004265-3, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU de 21.12.2005).*

Assim, reconhecido o direito na via administrativa, resta o pagamento dos valores remanescentes, ora determinado, uma vez que o sistema Hiscreweb reporta o não cumprimento da obrigação.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, apenas para modificar o critério de incidência dos juros.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012719-20.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.012719-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA STOFF MONTAGNER PAULILLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO MAGRINI NETO  
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro  
No. ORIG. : 00127192020084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar parte dos lapsos requeridos, bem como determinar a concessão do benefício em contenda, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"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:*

*(...)*

*§ 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."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

### **"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (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, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 1º/2/1986 a 28/4/1995, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa o exercício da atividade de **motorista de caminhão** - códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64, e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n.

9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão. Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somado o período especial reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data da propositura da ação, nos termos da planilha de folha 121.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Mantido o valor dos honorários advocatícios, pois moderadamente fixados, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.  
São Paulo, 08 de agosto de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001404-65.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.001404-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA ROSA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VALDIR COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO ABREU BELON FERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014046520084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARIA ROSA DE OLIVEIRA, espécie 42, DIB 29-09-2007, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) *revisão dos reajustes aplicados, com utilização do índice integral do período, para a preservação do valor real do benefício;*
- b-) *o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença, com amparo no art. 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido.

A autora apelou da sentença, sustentando a reforma da decisão, com o reconhecimento do pedido inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

*"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

*(...)*

*§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social correram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o*

*reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido."*

*(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004)*

A autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

Inexiste amparo legal para que seja mantida a equivalência entre o reajuste do salário de contribuição e o reajuste do valor do benefício, uma vez que entre eles inexiste qualquer relação de paridade.

Neste sentido o entendimento do Eminentíssimo Ministro Gilson Dipp proferido no Recurso Especial nº 285605, julgado no STJ:

*"Denotar que o fato do segurado recolher as contribuições pelo teto permitido, não quer dizer que o seu benefício seja igual àquele teto. Não há lei assegurando tal equivalência, sendo certo que a relação entre os valores de recolhimento e de benefício não é de paridade."*

Acrescente-se, por oportuno, que ainda que o legislador constitucional ou infraconstitucional reajuste o limite máximo do salário-de-contribuição, não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção.

Neste sentido, os seguintes julgados, por unanimidade:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA 20/98 E 41/03. ART. 29, § 2º E ART. 33 DA LEI 8.213-91. ART. 136 DO MESMO DIPLOMA LEGAL.*

*Não há fundamento legal ou constitucional para o aumento da renda mensal do benefício nas competências e no mesmo percentual de reajuste do valor teto dos salários-de-contribuição.*

*Na linha deste entendimento é indevida a aplicação dos percentuais de aumento dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas.*

*Precedentes do STJ e desta Corte.*

*Por imposição legal há de ser respeitado o comando inserto no § 2º do art. 29 da Lei de Benefícios, que determina a limitação à renda inicial dos benefícios previdenciários. Precedentes do STJ.*

*O art. 136 da Lei nº 8.213/91 determina a exclusão do maior e do menor valor teto do salário de contribuição, e os arts. 29, § 2º e 33 do mesmo diploma legal estabelecem limitação para o salário de benefício e para a renda mensal inicial."*

*(Proc. nº 200671000130662/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. João Batista Pinto Silveira, data pub. 13/12/2007 - D.E.)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO. EVOLUÇÃO DA RMI. INCLUSÃO DO TETO DA EC 20/98. INADMISSIBILIDADE.*

*A evolução do teto do salário-de-contribuição para R\$ 1.200,00, por força da Emenda Constitucional 20/98, não implica reajuste de benefício concedido anteriormente à data da publicação da referida Emenda, em face da regra do tempus regit actum. Tampouco retroage ainda que seja para resgatar eventual resíduo de salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste pelo § 3º do art. 21 da Lei 8.880/94."*

*(Proc. nº 200571120029470/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, DE de 29/04/2008)*

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004505-10.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.004505-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DAVINA BARBOZA PINTO  
ADVOGADO : NILSON KAZUO SHIKICIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por DAVINA BARBOZA PINTO em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que o laudo pericial apresenta-se divergente dos documentos médicos acostados aos autos, pelo que requer a realização de nova perícia. Sustenta, ainda, que padece de moléstia incapacitante, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Ao início consigna-se que o pleito de nova perícia médica não merece acolhida.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que forneceu os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

A propósito, destaco o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"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."*

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 24.11.08 (fls. 139/153) constatou que a autora é portadora de espondiloartrose lombo-sacra, mas que não restou caracterizada situação de incapacidade laborativa.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise



dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005151-83.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005151-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOAO MARTINS  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00080-7 4 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente revisão da RMI da sua aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de serviço, bem como a arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Sentença proferida em 13.11.2008, submetida ao reexame necessário.

O autor apela, requerendo a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo, e dos consectários na forma que indica.

Apela o INSS, alegando que o tempo de serviço rural não pode ser computado sem o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou declaração de exercício de atividade rural, firmada em 30.09.1997 por Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Limeira/SP, matrícula de imóvel rural de ex-empregador, documentos escolares onde o pai foi qualificado como lavrador e onde consta que residia em Santa Amélia/PR, certificado de dispensa de incorporação, emitido em 02.01.1976, sem indicação de sua profissão e com residência em Santa Amélia e declaração de exercício de atividade rural firmada em 18.10.1997 por filho de ex-empregador (fls. 14/25).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Entretanto, não existem nos autos quaisquer documentos que qualifiquem o autor como rurícola.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91.

O registro de imóvel rural de ex-empregador não comprova a efetiva labuta rural do autor.

Os documentos escolares demonstram que o pai do autor era lavrador, mas também não atestam o trabalho rurícola do autor.

As declarações de ex-empregadores e de conhecidos, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

Apenas a testemunha Everaldo Gomes Moreira corroborou a atividade rural do autor no período que pretende ver reconhecido, tendo em vista que Maurício Gonçalves conheceu o autor somente em 1975 (fls. 66/67).

Entretanto, ausente prova material, a atividade rurícola restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PROVIMENTO à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita. Julgo PREJUDICADA a apelação do autor.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023896-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023896-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILSON JOSE GERMIN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: Acórdão de fls. 119/121
INTERESSADO	: REINALDO BENTO DE LIMA
ADVOGADO	: RACHEL SCHIAVON RODRIGUES ROCHA
No. ORIG.	: 07.00.00000-6 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão (fls.119/121) que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Sustenta haver omissão no julgado, consistente na ausência do voto vencido.

É o relatório. Decido.

Sanada a alegada omissão com a juntada da Declaração de Voto às fls. 128/129, julgo prejudicados os embargos de declaração, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC, e 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

A contar da intimação desta decisão, abra-se novo prazo para a interposição de eventuais recursos. Nesse sentido: STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp n. 1068459/MG, Proc. n. 2008/0134744-3, Min. Herman Benjamin, DJ. 19/3/2009; STJ, Quarta Turma, AgRg no AG n. 688.725/SC, Processo n. 2005/0105829-6, Min. Massami Uyeda, Dj. 3/12/2007.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027703-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027703-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS ANTONIO STRADIOTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BENEDITA MARIA ALVES
ADVOGADO	: MATHEUS RICARDO BALDAN
No. ORIG.	: 08.00.00032-6 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta que os efeitos da revelia não se aplicam à Fazenda Pública.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, diante da ausência de contestação da autarquia, embora devidamente citada, o Douto Juízo "a quo" entendeu pela aplicação dos efeitos da revelia em relação à matéria de fato e julgou procedente o pedido, independentemente da produção da prova testemunhal.

Contudo, a presunção de veracidade dos fatos não especificamente impugnados, não se aplicada à Fazenda Pública, vez que seus direitos são indisponíveis, a teor do disposto no artigo 302, parágrafo único do CPC c.c. artigo 320, inciso II, ambos do CPC.

Vale dizer, o disposto no artigo 302 do Código de Processo Civil, quanto ao ônus da impugnação especificada dos fatos, não se aplica à Fazenda Pública (RTJ 84/613, RTFR 121/137 e RJTJESP 82/244).

Dessa forma, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis

para corroborar os fatos relatados.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

*"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."*

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTONIO NEGRÃO, *Código de Processo Civil*, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6):

*"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)."*

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da autarquia, para **anular** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução e prolação de nova decisão.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008336-77.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008336-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO ANTONIO MANDIRA  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
No. ORIG. : 00083367720094036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por João Antonio Mandira, contra sentença que, na forma do artigo 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido de revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do beneficiário. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).*

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício foi concedido em 26.07.1993 (fl. 16), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 12.08.2009 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003900-30.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003900-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARGARIDA ANA DA SILVA  
ADVOGADO : RAQUEL COSTA COELHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00039003020094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Margarida Ana da Silva contra sentença que julgou improcedente o pedido de pensão pela morte. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a condição de beneficiária da justiça gratuita.

Em sua apelação a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 25/07/2008 aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, o benefício foi requerido administrativamente (fls. 28) em 19/08/2008, e o óbito ocorreu em 25/07/2008, conforme certidão de folha 22.

A qualidade de segurado foi comprovada porque o falecido recebia o benefício de auxílio-doença no momento do óbito, conforme registro do sistema eletrônico do INSS CNIS/DATAPREV (fl. 81).

Ao analisar a dependência econômica da autora, verifico que a mesma não apresentou início de prova material de convivência marital posterior à separação judicial, conforme se verifica.

No depoimento pessoal da autora (fl. 104), em síntese, foi relatado que o marido era motorista de ônibus, morava na casa da irmã e voltava para a casa da autora uma vez por mês. Também afirmou que o marido não dormia em casa quando a visitava nos finais de semana, não sabendo dizer se continuava casada ou não.

Na inquirição da testemunha Geralda (fl. 106) restou consignado, em síntese, que conhecia a Sra. Margarida de vista, que o senhor Ademir (falecido) morava com a irmã, bem como frequentava a casa da esposa pois tinham filhos.

Verifico, nos presentes autos, a ausência de provas materiais contemporâneas ao óbito que demonstrassem a convivência em comum do casal.

Além disso, o depoimento pessoal da autora bem como a prova testemunhal não justificou a convivência *more uxória* por ocasião do óbito, conforme ressaltado pelo magistrado sentenciante.

Inexistentes outros documentos, não há como reconhecer a união estável entre a autora e o segurado e, via reflexa, a dependência econômica.

Nesse sentido, vem decidindo a egrégia 9ª Turma desta Corte:

### *"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.*

*I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.*

*II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*(...)*

*IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.*

*V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.*

*VI - Apelação improvida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 935485, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 3/12/2009, p. 630)*

Assim, ausente um dos requisitos legais é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, conforme fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012557-58.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012557-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : GERALDINO BESERRA DA ROCHA  
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00125575820094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como especial o lapso de 6/3/1997 a 18/7/2009. Por conseguinte, condenou a autarquia na revisão vindicada, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"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:*

*(...)*

*§ 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."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não



preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (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).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado (6/3/1997 a 18/7/2009) constam formulário e laudo técnico que informam a exposição, habitual e permanente, a calor superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Destaco, ainda, que os referidos documentos anotam a inexistência de EPI ou EPC eficazes.

Assim, o intervalo deve ser enquadrado como especial e convertido em comum.

Por conseguinte, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício NB 144912745-0, para que a autarquia compute o tempo especial reconhecido.

### **Dos Consectários**

A majoração da RMI é devida desde a data do requerimento na via administrativa.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000434-25.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.000434-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ARNALDO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004342520094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ARNALDO FERREIRA DA SILVA em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 2ª Vara Federal de Araraquara/SP, por meio da qual a autora pretendia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.  
Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.  
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"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."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto

da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 29.04.10 (fls. 288/297) constatou que o autor sofreu fratura de perna esquerda e de fíbula distal, mas que ao exame médico foi possível verificar que o tratamento feito ofereceu um resultado satisfatório, pois o periciando não apresenta acometimento que o incapacite para desempenhar sua atividade laboral habitual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011636-96.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.011636-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSMAR HASKEL  
ADVOGADO : ANDRÉ AFFONSO DO AMARAL e outro  
No. ORIG. : 00116369620094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e da condenação referente a danos morais.

A inicial juntou documentos (fls. 15/60).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (14.10.2009), correção monetária de acordo com a Resolução 134/10 do CJF, juros de mora, e reconheceu a sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 05.10.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo, inicialmente, a submissão da decisão ao reexame necessário. No mérito, sustenta a ausência de incapacidade. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da sentença, apuração da correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo pleiteando o arbitramento dos honorários advocatícios em 10% da condenação.

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 125/139, conclui que o(a) autor(a) "não apresenta acometimento ortopédico que lhe impeça de prosseguir com suas atividades laborais habituais".

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Isto posto, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, restando prejudicado o recurso adesivo.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010009-62.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010009-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : DUARTE HENRIQUE AMARAL  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00100096220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por DUARTE HENRIQUE AMARAL, espécie 42, DIB 05-05-1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) recálculo da RMI, fixando como marco temporal para cálculo 02-07-1989, segundo legislação vigente à época, bem como posteriores revisões aplicáveis aos benefícios, em especial o art. 144 da Lei 8.213/91;*

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC, reconhecendo a decadência do direito.

O autor apelou, requerendo seja reconhecido o direito à revisão do benefício, nos termos da inicial, alegando direito adquirido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP

1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 05-05-1993 e a ação foi proposta em 13-08-2009. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial. Assim, houve a decadência do direito, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010318-83.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010318-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANTONIO GONCALVES VINHA  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00103188320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO GONÇALVES VINHA, espécie 42, DIB 23-10-1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) recálculo da RMI, fixando como marco temporal para cálculo 31-05-1989, segundo legislação vigente à época, bem como posteriores revisões aplicáveis aos benefícios, em especial o art. 144 da Lei 8.213/91;*  
*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

O autor apelou, requerendo seja reconhecido o direito à revisão do benefício, nos termos da inicial, alegando direito adquirido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98. Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos. Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97. Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 23-10-1991 e a ação foi proposta em 19-08-2009. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial. Assim, houve a decadência do direito, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

Isto posto, nego provimento ao recurso, mantendo o decreto de improcedência, porém por diverso fundamento.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016681-86.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016681-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ENEAS LIMA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria (DIB 11/12/1991) por ter direito adquirido ao recálculo pelos critérios vigentes na data de 2/7/89.

A r. sentença reconheceu a decadência e extinguiu o processo com base no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Nas razões do recurso, o postulante sustenta, em suma, a não ocorrência do instituto da decadência, por ter sido concedido o benefício anteriormente à edição da Lei n. 9.528/97.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em **11/12/1991 (fl. 24)**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão*



08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).*

Trago ainda, recente decisão do STJ:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurador ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)*

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (9/12/2009), o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000488-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000488-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : VALDEMAR CACHOEIRA DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/09/2013 985/1397

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00012-4 3 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, ressalvando os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apela, sustentando ter comprovado a atividade rural com a certidão de casamento, onde se declarou agricultor e com residência no Sítio Lambedor, requerendo a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda,*

*quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou certidão de casamento, celebrado em 28.07.1968, onde se declarou agricultor, com residência no Sítio Lambedor, em Sertânia/PE.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Entretanto, a testemunha Arlindo Bezerra da Silva só conheceu o autor por volta de 1980, deixando de corroborar o trabalho rural em período anterior. Afirmou, ainda: "que chegou a conhecer o requerente trabalhando na área rural; que desde que o conhece que o mesmo trabalha como agricultor plantando lavoura de subsistência, como também plantando palma, macaxeira e outros cultivos; não sabe dizer se o requerente trabalhou naquelas empresas mencionadas às fls. 12 dos autos; o mesmo, pelo que sabe, possui 6 filhos; atualmente o mesmo reside no Sítio Melancia, em Sertânia; atualmente o requerente continua exercendo suas atividades na área rural; que pelo seu conhecimento o requerente trabalha há 45 anos, na agricultura; pelo que sabe o requerente somente trabalhou e vem trabalhando como agricultor no Sítio Melancia; desconhece que o requerente tenha exercido qualquer atividade afora a de agricultor".

Por seu turno, a testemunha Severina Gonçalves da Silva disse "que conhece o requerente há mais de 60 anos; que durante esse período trabalhou na agricultura, a exceção de 5 anos que o mesmo passou em São Paulo; atualmente o requerente trabalha fazendo carvão; o mesmo criou seu filho no Sítio Santa Luzia; que conhece o Sítio onde o requerente trabalha como Santa Luzia, não sabendo se o mesmo é o Sítio Melancia, embora se saiba que junto a Sítio Santa Luzia existe o Sítio Melancia; o requerente também trabalha na área de quebrar pedra, também naquela propriedade, o requerente trabalha também numa pedreira; o requerente trabalhou uns 10 anos na pedreira, cujo nome desconhece; o mesmo possui 4 filhos; o requerente quando tinha 35 anos trabalhava na agricultura, no Sítio Melancia, em Sertânia; o autor atualmente planta lavoura de subsistência, abóbora e outros cultivos no Sítio Santa Luzia; o mesmo produz essa lavoura de subsistência para sua manutenção, embora o milho plantado deva ser objeto de venda".

Dessa forma, as testemunhas asseveram que o autor sempre foi rurícola, mas nenhuma delas menciona os 16 vínculos de trabalho urbano do autor, a maioria na condição de pedreiro. Não existe também congruência quanto ao endereço e ao número de filhos do autor.

Diante das inconsistências apontadas nos depoimentos, entendo que a prova oral não comprovou a atividade rurícola do autor no período que pretende ver reconhecido.

Portanto, a sentença não merece reparos.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008367-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008367-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO RODRIGUES  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO  
No. ORIG. : 08.00.00030-9 1 Vr BOITUVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia na concessão do benefício vindicado, desde a data da propositura da ação, com acréscimo de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria concedida. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

A r. sentença deve ser reformada neste aspecto.

Com efeito, a parte autora pretende o reconhecimento de trabalho rural desenvolvido sem registro entre **maio de 1974 a janeiro de 1977** (quando passou a ser devidamente registrado em carteira de trabalho). Todavia, o início de prova material mais remoto, presente no vínculo registrado em sua CTPS, refere-se ao ano de 1977. O único apontamento (certificado de dispensa de incorporação, com data de 1978) refere-se a lapso posterior (vínculo rural posterior - de 9/2/1977 a 30/3/1985).

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram demasiadamente vagos e mal circunstanciados para afiançar o labor rural.

Ademais, não foram juntados outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício rural e a forma de sua ocorrência, em intervalo contemporâneo ao requerido.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida não restou demonstrada.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"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:

(...)

§ 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."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (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, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 2/5/1989 a 27/9/1993, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa a atividade de **motorista de caminhão** - códigos 2.4.4 do

anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Todavia, no que tange à especialidade da faina agrária (9/2/1977 a 30/3/1985, 1º/6/1985 a 22/4/1986 e 17/6/1986 a 1º/5/1989), não obstante a presença de "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP), para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza (sol, chuva, frio, calor, poeira, etc.), ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.*

(...)

*XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.*

*XIV - Por consequência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.*

*XV - Embargos infringentes improvidos."*

*(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, p. 167)*

No mesmo sentido, os demais julgados: *Superior Tribunal de Justiça, REsp 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 02/8/2004 e TRF3, AC 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.*

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

De igual modo, quanto ao labor exercido na função de **motorista de ônibus** (de 15/6/1999 a 18/6/2008), pois é possível o reconhecimento de sua natureza especial apenas pelo enquadramento profissional **até a data de 5/3/1997**. Nesse sentido: *TRF3, 10ª Turma, AC nº 00005929820004039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 16.11.2005.*

Destarte, apenas o intervalo de 2/5/1989 a 27/9/1993 deve ser enquadrado como atividade especial.

Não obstante, ausente o requisito para a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) afastar** o labor rural reconhecido na r. sentença; **(ii) delimitar** o enquadramento da atividade especial ao lapso de 2/5/1989 a 27/9/1993; e **(iii) julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial**, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011391-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011391-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIO CESAR FIORAVANTI  
ADVOGADO : AGENOR HENRIQUE CAMARGO  
No. ORIG. : 04.00.00157-2 1 Vr ORLANDIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar os períodos especiais alegados e, por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"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:*

*(...)*

*§ 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."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

### ***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído,

**sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (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, em relação aos intervalos debatidos, de 27/10/1977 a 30/12/1981, 1º/2/1983 a 10/2/1993 e 18/3/1993 a 29/10/1999 (data da emissão do documento), há laudos técnicos que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Contudo, em razão dos níveis aferidos de ruído, o enquadramento somente é possível até a data de 5/3/1997.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Todavia, no tocante ao lapso de 4/1/1982 a 30/12/1982, o ofício de "servente" não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, o formulário apresentado é insuficiente para demonstrar a pretendida especialidade ou a alegada prestação de serviço nos moldes previstos nesses instrumentos normativos. Assim, somente os interstícios de 27/10/1977 a 30/12/1981, 1º/2/1983 a 10/2/1993 e 18/3/1993 a 5/3/1997 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para **afastar** o enquadramento da atividade especial em relação aos períodos de 4/1/1982 a 30/12/1982 e posterior a 5/3/1997, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016306-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016306-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA ABADIA SILVA FERREIRA  
ADVOGADO : MARLEI MAZOTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00131-3 2 Vr ORLANDIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARIA ABADIA SILVA FERREIRA em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 2ª Vara da Comarca de Orlandia/SP, por meio da qual a autora pretendia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez. Às fls. 89/91 foi interposto agravo retido pelo INSS em face da decisão de fl. 84.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia incapacitante, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.



Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"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."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 02.06.09 (fls. 120/124) constatou que a autora apresenta síndrome do túnel do carpo (tratada cirurgicamente), tendinopatia de membros superiores (sem limitações funcionais), tendinopatia do supra-espinal à direita (sem limitações funcionais) e transtorno depressivo estabilizado. Concluiu que as patologias estão estabilizadas com o tratamento realizado e que não causam restrições para a realização de suas atividades laborativas habituais.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao agravo retido.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017709-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017709-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : NELSON RODRIGUES ESPEJO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00138-1 1 Vr SANTA ADELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o

trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 12-11-2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 11/117.

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 rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é 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.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do

trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora o autor tenha apresentado início material do trabalho no campo, como sua certidão de casamento celebrado em 13-9-1969, na qual está qualificado como lavrador, além das cópias de lançamento do Imposto Territorial Rural referentes aos anos de 1986 a 1996, além de notas fiscais de comercialização de suínos em meados do final da década de 1990, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a prova testemunhal colhida no feito foi suficiente para demonstrar que a sobrevivência do autor não advém exclusivamente da atividade rural em regime de economia familiar. Restou consignado que boa parte da área rural pertencente ao autor é utilizada pela Usina Colombo para o plantio e colheita de cana de açúcar, o que afasta a presunção da atividade consoante exposto na inicial.

Acresça-se que a consulta ao CNIS (fls.140) comprova que o autor recolheu contribuições previdenciárias na qualidade de 'pedreiro' no período de 1985 a 1990, corroborando a tese de que não desempenhavam a atividade campesina em regime de economia familiar.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial, quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024787-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024787-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00109-9 2 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço rural de 01.01.1966 a 31.12.1966, e condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, ressalvando ser ele beneficiário da justiça gratuita.

Sentença proferida em 18.12.2009, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, sustentando haver comprovado o tempo de serviço rural em todo o período pleiteado e a natureza especial das atividades exercidas na Rede Ferroviária Federal, requerendo a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos*

*relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"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:*

*(...)*

*§ 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."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou certificado de dispensa de incorporação, emitido em 11.05.1967, sem indicação da profissão ou do endereço, onde consta que residia em zona rural, título de eleitor, com data de emissão ilegível, onde se declarou lavrador, e certidão de casamento, celebrado em 04.09.1971, onde se declarou lavrador (fls. 26/28).



Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

O fato de residir em zona rural não comprova a efetiva labuta rurícola do autor.

Embora tenha se declarado lavrador por ocasião do alistamento eleitoral, o documento tem a data de emissão ilegível.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor (fls. 64/65).

Assim, tendo em vista a certidão de casamento e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1971 a 31.12.1972.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Analiso o tempo especial.

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas de 24.11.1980 a 28.02.1983, o autor juntou formulário específico emitido por Rede Ferroviária Federal (fls. 23).

Os "trabalhadores de via permanente" que estavam enquadrados no Decreto 53.831/64 foram excluídos da legislação especial por ocasião da edição do Decreto 83.080, em 24.01.1979, que só enquadrava o "maquinista de máquinas acionadas a lenha ou a carvão".

Assim, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 24.11.1980 a 28.02.1983.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e reconhecer o tempo de serviço rural apenas de 01.01.1971 a 31.12.1972.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031029-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031029-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SONIA LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00014-3 3 Vr MONTE ALTO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor nas verbas da sucumbência, tendo em vista ser beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio do certificado de dispensa de incorporação, onde se declarou lavrador e pede, em consequência, a reforma da sentença. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou certificado de dispensa de incorporação, emitido em 20.11.1967,

onde se declarou "lavrador", certidão de casamento, celebrado em 20.09.1969, onde se declarou "industrial" e cópias da CTPS com anotações de vínculos de trabalho rural e urbano (fls. 13/25).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, **desde que confirmada por prova testemunhal**.

Embora o autor tenha se declarado lavrador no certificado de dispensa de incorporação de 1967, quando se casou, em 20.09.1969, declarou-se industrial, descaracterizando a alegada condição de rurícola, a partir daquela data.

A única testemunha ouvida não corroborou o tempo de serviço rural anterior a 1974, pois conheceu o autor por volta desse ano e declarou que nessa época ele era empregado do Sr. Fenerich e depois trabalhou para Dario Carcaloce, enquanto que o autor afirma ter trabalhado para Dario Scacalote em 1967, para Sr. Fenerich de 1968 a 1969 e em 1974 trabalhava para José Pefali.

Assim, a atividade rurícola anterior a 1974 não pode ser reconhecida, pois não restou comprovada pela prova testemunhal.

Portanto, a sentença não merece reparos.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002965-92.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.002965-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: TEREZA CREPALDI DA SILVA
ADVOGADO	: ANIS ANDRADE KHOURI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00029659220104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, o não cumprimento da carência exigida à concessão da aposentadoria perseguida. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.*

*1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."*

*(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)*

*"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 especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)*

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.*

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 19/10/2007.

No mais, a autora pretende computar vínculo empregatício apontado como ocorrido entre **1º/1/1975 e 31/12/2000**, decorrente de **acordo**, firmado no âmbito de reclamação trabalhista movida por esta, mediante o qual o reclamado reconheceu a relação laboral.

Consoante pacífica jurisprudência, para considerar-se a sentença trabalhista hábil a produzir prova no âmbito previdenciário, é imprescindível que seu texto **faça alusões à existência e qualidade dos documentos** nela juntados. São inservíveis as sentenças meramente homologatórias de acordos ou que não hajam apreciado as provas do processo, por não permitirem inferir a efetiva prestação dos serviços mencionados. E isso, porque, obviamente, a autarquia não pode ser vinculada por decisão prolatada em processo do qual não foi parte (art. 472 do Código de Processo Civil). Nesse sentido, colaciono a seguinte jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI N.º 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA N.º 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.*

*1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 12/03/2001.)*

2. No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e o comando da Súmula n.º 149 do STJ.

3. Ressalva do acesso às vias ordinárias.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma; REsp n. 499.591/CE proc. n. 2003/0022510-2; Rel. Min. LAURITA VAZ; DJ 4/8/2003 p. 400)  
"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. CARACTERIZAÇÃO. ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM LABOR. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. PRECEDENTES. RESSALVA DO POSICIONAMENTO PESSOAL DO RELATOR. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença.

II - Possuía entendimento no sentido de que, o tempo de serviço anotado na CTPS, através de sentença trabalhista, detinha força probante material, não devendo, assim, ser considerado simples prova testemunhal.

III - Não obstante, a Eg. Terceira Seção pacificou entendimento de que a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e no período alegados pelo trabalhador na ação previdenciária.

IV - Com base nestas inferências, considerando a natureza colegiada deste Tribunal, impõe-se prestigiar o posicionamento acima transcrito, ficando ressalvado o pensamento pessoal deste Relator.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, 5ª Turma; AgRg no REsp n. 837.979/MG proc. n. 2006/0082847-1, Rel. Min. GILSON DIPP; DJ 30/10/2006, p. 405)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.

2. Hipótese em que, todavia, o acórdão recorrido não se pronunciou a respeito da existência, ou não, desses elementos, restando ausente o prequestionamento de tal questão, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF. Ademais, a aferição de sua existência implicaria o reexame de matéria fático-probatória, inviável em sede especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ.

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, 5ª Turma; AgRg no Ag n. 520.885/RJ; proc. n. 2003/0073289-0, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJ 18/12/2006, p. 463)

De igual modo, a doutrina limita o alcance das decisões trabalhistas na esfera previdenciária, quando aduz:

"Reclamatória trabalhista. Na verdade, muitas reclamatórias trabalhistas são ajuizadas com desvirtuamento da finalidade, ou seja, não visam a dirimir controvérsia entre empregador e empregado, mas sim a obter direitos perante a Previdência Social. Em alguns casos há uma verdadeira simulação de reclamatória, com o reconhecimento do vínculo empregatício por parte do empregador, em acordo.

Sua admissibilidade como meio de prova de tempo de contribuição para fins previdenciários possui, a nosso ver, um óbice intransponível: a eficácia subjetiva da coisa julgada. Não tendo o Instituto integrado a lide, não poderá sofrer os efeitos da decisão nela proferida. Além disso, a competência para conhecer de questões relativas à contagem do tempo de serviço destinado à obtenção de benefícios é da Justiça Federal.

De todo modo, os documentos juntados ao processo trabalhista poderão servir como elementos de convicção a serem apreciados pela autoridade administrativa ou na ação previdenciária proposta perante a Justiça Federal." (ROCHA, Daniel Machado da e BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2007, p. 239/240)

Ora! Proposta a reclamação trabalhista, nem sequer houve audiência de instrução ou apresentação de contestação, pois as partes entabularam acordo, nos termos do pedido. Não foram produzidas provas nesse processo, nem documentais nem testemunhais, a corroborar a efetiva prestação do serviço no período citado.

Tampouco na demanda em foco foi demonstrado esse lapso.

Com efeito, não há nenhum documento nos autos que indique o ofício da autora no período em contenda (artigo 55, §3, da Lei n. 8.213/91).

Vale dizer, somente os testemunhos colhidos dos alegados ex-empregadores, os quais firmaram o acordo trabalhista com a requerente, são insuficientes para comprovar o mourejo asseverado (Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça).

Dessa maneira, não comprovado o alegado vínculo trabalhista na respectiva reclamação, e diante da insuficiência de provas neste feito, deve-se negar a força probante da respectiva decisão.

Afastado o contrato decorrente de sentença trabalhista, os demais recolhimentos apontados nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS são insuficientes para comprovar todo período de carência exigido.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria pleiteada.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009019-68.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.009019-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : IRACI LENHARO PENTEADO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARCEL AUGUSTO FARHA CABETE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00090196820104036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual pleiteia a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício mediante a correção dos salários-de-contribuição em junho de 1999 (2,28%) e em maio de 2004 (1,75%).

A r. sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, com relação a correção incidente em junho de 1999 e julgou improcedente o pedido referente a maio de 2004 (artigo 269, inciso I, do CPC).

Nas razões do recurso, a parte postulante requer o afastamento do reconhecimento da decadência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A apelação interposta não merece ser conhecida.

A r. sentença não julgou improcedente o pedido com base no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Assim, as razões de apelação estão completamente dissociadas da fundamentação da sentença atacada, em

descompasso com o disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, razão suficiente para negar seguimento ao recurso.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência a respeito da matéria:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.*

*- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.*

*- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp n. 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14/11/2000, DJU 18/12/2000, p. 230)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CPC, ART. 540. ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO WRIT. ATAQUE AOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA. NOVA PRETENSÃO. INVIABILIDADE.*

*- Nos termos do artigo 540, do Código de Processo Civil, os pressupostos de admissibilidade do recurso ordinário interposto contra decisão denegatória de mandado de segurança julgado em única instância sujeitam-se aos do instituto processual da apelação.*

*- É inadmissível o recurso que não ataca os fundamentos que alicerçaram a decisão que não conheceu do mandamus, limitando-se, outrossim, a deduzir pretensão nova, dissociada do quadro fático emoldurado na peça de impetração.*

*- Recurso ordinário não conhecido."*

*(STJ, ROMS n. 10.686, 6ª Turma, j. em 5/4/2001, v.u., DJ de 28/5/2001, p. 169, Rel. Ministro Vicente Leal)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DEBATIDA NOS AUTOS. SUBORDINAÇÃO DO RECURSO ADESIVO AO RECURSO PRINCIPAL. SENTENÇA PROFERIDA EM DESFAVOR DE ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA O REEXAME NECESSÁRIO.*

*I - Impossível se conhecer do apelo cujas razões manejam matéria dissociada da debatida nos autos.*

*II - Recurso adesivo igualmente não conhecido, como conseqüência da relação de subordinação deste ao recurso principal.*

*III - Nos casos em que a sentença é proferida em desfavor das empresas públicas e sociedades de economia mista apenas, a remessa oficial não é apreciada, por não configurada a previsão legal.*

*IV - Apelação, recurso adesivo e remessa oficial não conhecidos."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 875.494, 4ª Turma, j. em 11/2/2004, v.u., DJ de 31/8/2004, p. 435, Rel. Des. Fed. Alda Basto)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO. PIS. MP Nº 1.212/95. LEI Nº 9.715/98.*

*I. A apelação que versa sobre matéria totalmente estranha à questão decidida na sentença, carece de fundamentação jurídica, não devendo ser conhecida. Inteligência do art. 514 do CPC.*

*(...)*

*7. Apelação da União Federal não conhecida.*

*8. Remessa oficial provida.*

*9. Apelação da impetrante desprovida."*

*(TRF/3ª Região, AMS 247191, 6ª Turma, j. em 31/3/2004, v.u., DJ de 21/5/2004, p. 397, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira)*

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009356-54.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009356-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANTONIO AMOROSO  
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial não considerada administrativamente, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de serviço e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Assevera, em síntese, a possibilidade dos enquadramentos requeridos.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"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:*

*(...)*

*§ 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."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).



Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

No caso dos autos, no que tange aos lapsos de 25/10/76 a 31/10/1986 e 5/6/1995 a 30/4/1996, o Perfil Profissiográfico Previdenciário informa ruído não superior ao limite de tolerância previsto na norma em referência.

Já no que concerne ao lapso de 14/5/1998 a 16/5/2007, o PPP juntado, não obstante anotar a exposição habitual e permanente do autor à pressão sonora superior ao limite em contenda, revela a utilização de EPI eficaz, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas posteriormente a 14/12/1998, mormente nos casos de ruído excessivo.

Dessa forma, não merece guarida a pretensão inicial de revisão da aposentadoria por tempo de serviço, motivo pelo qual deve ser mantida a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000688-79.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000688-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : AURINEIDE GALDINO SANTIAGO  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006887920104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais -

quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005686-75.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005686-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LUCIANO FAUSTO MENEZES  
ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES FAUSTINO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00056867520104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de

concessão de auxílio-doença, desde a cessação, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de recurso, a autora visa à concessão de aposentadoria por invalidez e majoração dos honorários de advogado.

Já, o INSS visa à reforma do julgado, total ou parcialmente (verba honorária).

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não 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. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou o autor parcial e permanentemente incapacitado para suas atividades, em razão de cegueira de olho esquerdo.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de *aposentadoria por invalidez*.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido."*

*(REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada."*

*(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Consigno que, embora portador de cegueira bilateral, trata-se de pessoa jovem (35 anos por ocasião da perícia), cabendo, por ora, considerar possível adaptá-la a atividade compatível com a restrição apontada.

Frise-se: os valores pagos a título de auxílio-doença no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124 da Lei n. 8.213/91).

Quanto aos honorários advocatícios, entendo que o caso em tela enquadra-se na hipótese do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.

A parte autora pretende, nesta ação, um benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), sob o fundamento de que os males alegados impedem o exercício de atividade laborativa.

A diferenciação entre os benefícios mencionados, que possuem requisitos similares, reside tão-somente no grau de incapacidade para o exercício de atividade garantidora de subsistência: total e permanente na hipótese de aposentadoria, e temporária no caso do auxílio-doença, fato que só pode ser comprovado por perícia técnica ou prova documental, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil, e, por consequência, não podem ser aferidos por ocasião do ajuizamento da ação.

Assim, além de considerar o fato de a incapacidade laborativa ser suscetível de modificação no decurso da demanda, a formulação de pedido subsidiário de auxílio-doença prestigia o princípio da adstrição.

Com efeito, tal conduta evita que causas nas quais seja demonstrada a incapacidade da parte autora, ainda que não no grau máximo, resultem na denegação do bem da vida pleiteado - benefício previdenciário por incapacidade - sob o único argumento de que o auxílio-doença não foi postulado na petição inicial.

Além disso, os salários-de-benefício dos benefícios mencionados possuem diferença percentual ínfima (91% do salário de benefício para o auxílio-doença e 100% para a aposentadoria por invalidez).

Por conseguinte, do ponto de vista patrimonial também não houve perda relevante da parte autora que justificasse a aplicação da sucumbência recíproca ao caso em tela.

Em consequência, devida a condenação da Autarquia ao pagamento de verba honorária.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006558-90.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006558-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA BERNADETE SOUZA RIOS  
ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065589020104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARIA BERNADETE SOUZA RIOS em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, necessidade de nova perícia ao argumento de que o médico perito não é especialista na área dos seus problemas de saúde e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Ao início consigna-se que a alegação de necessidade de nova perícia ao argumento de que o médico perito não é especialista na área dos seus problemas de saúde não merece acolhida.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares, nem a produção de prova testemunhal.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).*

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

(...)

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"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."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 28.04.11 (fls. 81/85) constatou que a autora é portadora de cervicalgia e artralgia de cotovelo esquerdo e punho esquerdo, mas que inexistente incapacidade laboral.

A propósito, cumpre destacar trecho do laudo pericial:

*"O (a) periciando (a) apresenta quadro de cervicalgia sem qualquer sinal de acometimento radicular ou medular, artralgia de cotovelo esquerdo sem qualquer sinal de lesão ligamentar ou alteração articular e artralgia de mão e punho esquerdo sem qualquer sinal de lesão neuro tendínea, alteração articular ou limitação funcional. Conclui este jurisperito que o (a) periciando (a) apresenta-se: capacidade plena para o exercício de sua atividade laboral."*

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003059-80.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.003059-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : IVANIZA MATTOS CAMPOS  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030598020104036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para aconcessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a)deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143,não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 31-8-2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 9-20.

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 rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é 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.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.



O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a certidão de casamento celebrada em 23-11-1970 e a de óbito lavrada em 30-1-1984, nas quais o falecido marido está qualificado como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque o documento mais recente que aponta o suposto exercício de atividade rural remonta o ano de 1984, referente à certidão de óbito do marido.

Ademais, após o referido óbito deveria a autora comprovar com documentos contemporâneos em seu nome a continuidade do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

A carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jacarezinho, datada de 7-2-1984 não possui força suficiente para comprovar o efetivo exercício da atividade campesina, sobretudo porque foram juntados aos autos comprovantes de pagamento de mensalidades somente a partir do ano de 2010.

Por sua vez, a prova testemunhal mostrou-se frágil e insuficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período necessário para concessão do benefício pretendido.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial, quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004440-23.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004440-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : SUELI RIBEIRO DA COSTA  
ADVOGADO : ANDREA GUEDES LIMA e outro  
No. ORIG. : 00044402320104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de fls. 107/111, que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Sustenta haver omissão no julgado, consistente na ausência do voto vencido.

É o relatório. Decido.

Sanada a alega omissão com a juntada da Declaração de Voto Vencido às fls. 117/118, julgo prejudicados os embargos de declaração, nos termos dos arts. 557, caput, do CPC, e 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

A contar da intimação desta decisão, abra-se novo prazo para a interposição de recursos. Nesse sentido: STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp n. 1068459/MG, processo n. 2008/0134744-3, Min. Herman Benjamin, DJ. 19/3/2009; STJ, Quarta Turma, AgRg no AG n. 688.725/SC, processo n. 2005/0105829-6, Min. Massami Uyeda, Dj. 3/12/2007.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005512-68.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005512-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : FRANCISCO ASSIS AGOSTINHO  
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055126820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da RMI da sua aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor nas verbas da sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela, sustentando ter direito ao recálculo na forma como indicada e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

***"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27.06.1997, com vigência a partir de 28.06.1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 06.12.1990 e a ação foi proposta em 10.05.2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, reconheço, de ofício, a decadência do direito de revisão do benefício, e julgo EXTINTO o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007863-14.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007863-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CAROLINA PALMA PEREIRA LINS  
ADVOGADO : LUCIANA PEREIRA DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00078631420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Carolina Palma Pereira Lins contra sentença que julgou improcedente o pedido de continuidade do benefício de pensão por morte. Eximiu de condenar o autor nas verbas de sucumbência em razão da gratuidade judiciária.

Em sua apelação a autora sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício de pensão por morte. Pugna pela reforma da r. sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora, nascida em 18/06/1989 (fl. 11), ajuizou a ação em 23/06/2010 (fl. 02) buscando assegurar a manutenção do benefício de pensão por morte, até completar 24 anos de idade ou conclusão de curso universitário.

Sustenta que na qualidade de estudante universitário faz jus à percepção do benefício até completar 24 (vinte e quatro) anos ou até concluir o curso superior, pois o benefício é essencial a sua sobrevivência e ao acesso à formação educacional (fl. 07).

Um dos requisitos cuja comprovação é exigida para a obtenção do benefício de pensão por morte é a condição de dependente do postulante. Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Em seu inciso I, o dispositivo acima mencionado inclui na relação de dependentes o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, sem incluir qualquer outra possibilidade.

Assim, uma vez alcançada a idade limite, e não sendo inválido o filho, o benefício não pode ser prorrogado em razão da ausência de previsão legal.

Nesse sentido, o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ. 1. O STJ entende que, havendo lei que estabelece que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até que complete 21 (vinte e um) anos de idade, impossível estendê-la até aos 24 (vinte e quatro) anos de idade quando o beneficiário for estudante universitário, tendo em vista a inexistência de previsão legal. 2. Recurso especial provido. (RESP 201202070154, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/11/2012).*

No mesmo sentido, as decisões do STJ: Resp 1.118.319/ES, Rel. Min. Laurita Vaz (DJU 08.04.2010) e Resp 1.128.661/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi (DJU 09/10/2009); e da Nona Turma desta Corte: AC2010.61.83.012462-2/SP, Rel. Nelson Bernardes e AL em AC 2012.61.12.003735-2/SP. Rel. Leonardo Safi.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**, na forma da fundamentação acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011852-28.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011852-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SERGIO EDUARDO FERREIRA  
ADVOGADO : MARI CLEUSA GENTILE SCARPARO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00118522820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por SÉRGIO EDUARDO FERREIRA em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 4ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, por meio da qual o autor pretendia a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, preliminarmente, que o laudo pericial apresenta-se divergente dos documentos acostados aos autos, pelo que requer a realização de nova perícia. No mérito sustenta que padece de moléstia incapacitante, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Ao início consigna-se que o pleito de nova perícia médica não merece acolhida.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

A propósito, destaco o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"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."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 07.10.11 (fls. 78/80) constatou que o autor não apresenta doença ou lesão, pelo que não resta configurada a incapacidade laborativa.

A propósito cumpre destacar trecho do laudo pericial:

*"O periciando não apresenta transtorno psiquiátrico pelos elementos colhidos e verificados. Os sintomas referidos pelo autor são bastante inespecíficos e não configuram aqueles encontrados num quadro de doença mental. Apesar do autor referir um sofrimento subjetivo não foram encontrados fundamentos no exame do estado mental para tanto. O mesmo não cooperou durante o exame e sua atitude por si só não é indicativa de doença mental. Além disso, em outro exame pericial sua conduta era bastante diversa e não há indícios clínicos de piora dos sintomas psíquicos como internação em hospital psiquiátrico. Sua inteligência e sua capacidade de evocar fatos recentes e passados estão preservadas. Consegue manter sua atenção no assunto em questão. Portanto, não foram encontrados indícios de que as queixas apresentadas interfiram no seu cotidiano. Está apto para o trabalho."*

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito,**

**nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012873-39.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012873-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : TETSUO SAKIYAMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00128733920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação, interposta por Tetsuo Sakiyama, contra sentença que extinguiu o processo com julgamento do mérito (art. 269, IV, CPC), por entender o sentenciante que operou-se a decadência do direito à revisão do benefício previdenciário. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora sustenta que à época da concessão de seu benefício não havia prazo decadencial para a revisão dos benefícios previdenciários. Requer a anulação da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois e 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de*

sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício começou a ser pago em 06.02.1995 (fl. 14), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 20.10.2010 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006914-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006914-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA DA GRACA PENHA  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO SALDANHA SALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00067-7 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA DA GRAÇA PENHA em face de sentença da Vara Única da Comarca de São Pedro/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*



*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. 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 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.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a parte autora completou 55 anos em 2002 (documento de fl.09), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 126 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente em Certidão de Casamento, celebrado em 1979, na qual consta a profissão de "lavrador" do cônjuge, sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com vínculos empregatícios em atividades rurais no período de 1983 a 1987 (fls. 20/25), e a de seu cônjuge em períodos intercalados, no interstício de 1979 a 1992 (fls. 26/38).

Todavia, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios do marido, em atividades urbanas, desde 1992.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo*

557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da parte autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026329-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026329-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO FRAGOSO
ADVOGADO	:	PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	01.00.00032-0 1 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela embargada contra a sentença que julgou **procedentes** estes embargos, "(...) para que o cálculo de execução siga os critérios trazidos pela conta apresentada pela autarquia embargante, subsistindo, no mais, a conta trazida pela embargada. As verbas de sucumbência serão rateadas pelas partes (...)".

A apelante sustenta que a r. sentença merece reforma, para estrita observância da coisa julgada.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme revelam os autos apensados, a autora propôs ação para obter concessão de benefício assistencial. O pedido, inicialmente, foi julgado procedente:

"(...) para o fim de condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a pagar o benefício de Amparo Assistencial ao Deficiente, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, incidindo sobre as parcelas vencidas correção monetária e juros de mora desde a citação válida (...)".

Esta Corte, ao apreciar a remessa oficial e a apelação autárquica, negou-lhes seguimento, explicitando, quanto à incidência de correção monetária e juros de mora: "(...) os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma

deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 6% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 1% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional (...).

A segurada apresentou conta de liquidação: apurou o montante total de R\$ 59.166,56, para abril de 2010. O INSS opôs embargos à execução, sob a alegação de que deve apenas R\$ 55.534,58, atualizado para a mesma data, porque a conta embargada "(...) não observa as prescrições da lei n. 9.494/97, no que tange à aplicação de juros e correção monetária a partir de 30/06/2009, data da entrada em vigência da lei n. 11.960/09, nas condenações contra a Fazenda Pública, ficando dessa forma em vantagem (...)".

O pedido do INSS foi acolhido nesse ponto, daí esta apelação.

**Com razão.**

O julgado foi proferido em 30/07/2009, já na vigência da Lei n. 11.960, de 30/06/2009, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência do mesmo percentual dos juros praticados nas cadernetas de poupança (0,5% ao mês).

Entretanto, o título é taxativo: "(...) os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 6% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 1% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional (...)". Nada menciona sobre possível incidência da Lei n. 11.960/2009.

É certo que a execução representa instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual necessita seguir rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, de matéria já decidida no processo de conhecimento, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

Assim, a conta apresentada pela embargada foi elaborada em cumprimento aos parâmetros estabelecidos pelo julgado e, por isso, deve ser acolhida.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e do expedido nesta decisão, **dou provimento** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 59.166,56 (cinquenta e nove mil e cento e sessenta e seis reais e cinquenta e seis centavos), atualizado para abril de 2010. Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037868-80.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.037868-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : OLIVINA GOMES FERREIRA  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO ROSA ZUCCA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.01068-0 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por OLIVINA GOMES FERREIRA em face de sentença da 1ª Vara da Comarca de Aparecida do Taboado/MS que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. 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 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.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2004 (documento de fl. 08), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 138 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente no Título Eleitoral, expedido em 1982; Certificado de Dispensa de Incorporação de 1973, de seu companheiro, na qual indica a profissão de "lavrador" (fls. 09/10) e Termo de Assentada de Reconhecimento de União Estável, datado de 2005 (fl. 11).

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam que a autora possui vínculo empregatício em atividade urbana, em 1980 (fls. 36), bem como seu companheiro que em 1998, contribuiu na qualidade de empresário e a partir de 2007, na qualidade de contribuinte individual (fls. 33/34 e 161).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no registro do CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos. Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade*

*rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não faz jus ao benefício.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO*

*IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados*

*nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.*

*39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência*

*da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A*

*perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também*

*se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e*

*interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção*

*previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes*

*do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio*

*de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,*

*não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso*

*concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,*

*essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi*

*determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção*

*previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada.(AC*

*00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3*

*CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR*

*IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA*

*DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA*

*DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a*

*aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário*

*mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a*

*mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A*

*Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações*

*da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo*

*em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em*

*regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a*

*partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a*

*regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos*

*trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se*

*homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da parte autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041189-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041189-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: DENEVAL RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	: HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO RODRIGUES JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00111-2 1 Vr SAO SIMAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Deneval Rodrigues da Silva, contra sentença que extinguiu o processo com julgamento do mérito (art. 269,IV, CPC), por entender o sentenciante que operou-se a decadência do direito à revisão do benefício previdenciário. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora sustenta que à época da concessão de seu benefício não havia prazo decadencial para a revisão dos benefícios previdenciários e sustenta que faz jus à revisão da RMI - Renda mensal Inicial de seu benefício previdenciário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).*

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício começou a ser pago em 15.02.1993 (fl. 51), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 12.08.2010 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042163-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042163-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : IZABEL DOS SANTOS TABORDA  
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA



No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 10.00.00196-9 3 Vr OLIMPIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por IZABEL DOS SANTOS TABORDA em face de sentença da 3ª Vara da Comarca de Olimpia/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. 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 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.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a parte autora completou 55 anos em 2000 (documento de fl. 06), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 114 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material consistente em Certidão de Casamento, celebrado em 1962, na qual consta a profissão de "lavrador" do cônjuge (fl. 07).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - que a parte autora recebe pensão por morte desde 1985, na qualidade de industriário (fl. 35).

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da súmula nº 149, que diz: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio de trabalho rural à época em que completou a idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao ruralista reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da parte autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000383-91.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000383-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : DOMINGOS DATOGUIA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003839120114036104 5 Vt SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a revisão do benefício de aposentadoria mediante a aplicação dos limitadores estipulados nas Emendas n. 20/98 e n. 41/2003.

O Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, após constatar que as referidas Emendas não influenciaram no benefício da parte autora.

Inconformada, recorreu a parte autora sustentando a procedência do pedido.

Regularmente intimado, o INSS não apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Por outro lado, notoriamente descabido o pedido da parte autora, pois se discute a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)*

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por idade), pois tal decisão apenas atinge os benefícios concedidos entre 5/4/1991 (início da vigência da Lei n. 8.213/91) a 1/1/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional n. 41/2003), não se aplicando ao caso em análise, cuja aposentadoria foi deferida em 27/5/2005 (fl. 22); portanto, fora do período assinalado.

Nesse sentido, transcrevo decisão da Nona Turma desta Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. ECs. 20/1998 E 41/2003.*

*I - O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.*

*II - Somente os benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da EC 41/2003), que tiveram a sua RMI limitada ao teto, é que devem ser revisados para observar o novo teto constitucional.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(Agravo Regimental em AC 0009125-96.2010.4.03.6183, relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona*

Turma, julgamento 15/8/2011)

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003007-10.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003007-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOAO CARLOS BARCELOS  
ADVOGADO : WILIAN JESUS MARQUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030071020114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por JOÃO CARLOS BARCELOS em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia incapacitante, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"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."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 64/67 constatou que o autor é portador de entesopatia do ombro, mas que não está incapacitado de exercer sua atividade laboral habitual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003852-42.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003852-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA PARECIDA DADONA QUEIROZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VANESSA PRADO DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038524220114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Maria Aparecida Dadona Queiroz, contra sentença que, na forma do artigo 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido de revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.  
É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.  
A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois e 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).*

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício foi concedido em 12.03.1991 (fl. 33) e o benefício instituidor concedido em 01.10.1979 (fl. 38), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 06.06.2011 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005571-53.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.005571-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LUIZ CARLOS GARCIA  
ADVOGADO : ROSANGELA BREVE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055715320114036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a revisão do benefício de aposentadoria por ter direito adquirido ao recálculo do seu benefício com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos.

A r. sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual após constatar que os salários-de-contribuição foram sempre inferiores ao limite de 10 salários mínimos.

Inconformada, recorreu a parte autora sustentando a procedência do pedido.

Regularmente intimado, o INSS não apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Por outro lado, notoriamente descabido o pedido da parte autora, pois se discute o direito adquirido ao recálculo do seu benefício com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos.

A r. sentença acolheu as alegações do INSS, introduzidas na contestação, e constatou que os salários-de-contribuição foram sempre inferiores ao limite de 10 salários mínimos.

O cabimento da demanda passa pelo exame das condições da ação, a saber: a legitimidade, a possibilidade jurídica do pedido e o interesse processual, o qual consiste no binômio necessidade/adequação.

Dessa feita, cumpre observar que, segundo o ordenamento jurídico vigente, ao receber a petição inicial o juiz analisará a regularidade formal da peça e a presença das condições da ação e dos pressupostos processuais.

Se a pretensão foi formulada corretamente e não apresenta nenhum vício que possa gerar nulidade e obstar o julgamento de mérito, determinará a citação do réu; senão, ordenará emenda à petição inicial na hipótese de vícios passíveis de correção ou indeferirá de plano a petição se os vícios forem insanáveis, nos do art. 295 do CPC, com extinção do processo sem resolução de mérito (art. 267, I, do CPC).

Dessa forma, a parte autora é carecedora desta ação em face da inexistência de interesse processual em sua vertente necessidade, nos exatos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006104-12.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.006104-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : GENI SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CRISTIANE GARDIOLO (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00061041220114036108 1 Vr BAURU/SP



## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por GENI SILVA DOS SANTOS em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara Federal de Bauru/SP, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Foi interposto agravo de instrumento pelo INSS em face da decisão de fl. 38, que deferiu o pedido de tutela antecipada. Posteriormente, a Relatora converteu o agravo na forma retida (fls. 23/24 dos autos em apenso).

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia incapacitante, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC. Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"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."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 08.02.12 (fls. 63/68) constatou que a autora apresenta discreta limitação da abdução dos braços, mas que não restou caracterizada a incapacidade para o trabalho.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e*

*permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao agravo retido.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009099-83.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009099-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE MAZINI  
ADVOGADO : GISELE CAROLINE FERREIRA MELO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00090998320114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por JOSE MAZINI em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 5ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de*

*estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"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."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 12.12.11 (fls. 20/28) constatou que o autor é portador de discopatia degenerativa de coluna cervical e lombo-sacra, mas que não há caracterização de incapacidade para sua atividade laborativa habitual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004196-24.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.004196-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANA MARQUES  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00041962420114036138 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão dos índices utilizados para correção da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau reconheceu a ocorrência da decadência e julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

O autor apela, requerendo seja afastada a prejudicial de decadência do direito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

## DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

***"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência*

Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27.06.1997, com vigência a partir de 28.06.1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 09.11.1978 e a ação foi proposta em 25.04.2011. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007032-67.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.007032-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARCELO EDGARDO DOMINGUES  
ADVOGADO : SIMONE GIRARDI DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00070326720114036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARCELO EDGARDO DOMINGUES em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara Federal de Barretos/SP, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de

carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"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."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 27.04.12 (fls. 73/77) constatou que o autor é portador de cardiopatia, dislipidemias e diabetes mellitus, mas que o quadro apresenta-se estável, não impossibilitando o exercício de atividade profissional.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : FATIMA SANTA MIRANDA  
ADVOGADO : ROGERIO FERRAZ BARCELOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00072621220114036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por FATIMA SANTA MIRANDA em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara Federal de Barretos/SP, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"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."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 03.12.11 (fls. 29/34) constatou que a autora é portadora de lombalgia, artrose e fibromialgia, mas que referidas patologias não a incapacitam para a sua atividade laboral habitual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002263-13.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002263-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE LEOPOLDO RIBEIRO  
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022631320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial do tempo de serviço indicado na inicial, com a consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau reconheceu a ocorrência da decadência e julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

O autor apela, requerendo seja afastada a prejudicial de decadência do direito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando



estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

***"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27.06.1997, com vigência a partir de 28.06.1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 02.02.1992 e a ação foi proposta em 17.09.2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004394-23.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004394-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE CARLOS PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RODRIGO ROSSINI DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043942320114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por José Carlos Pereira da Silva, contra sentença que, na forma do artigo 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido de revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de*

sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício foi concedido em 19.02.1995 (fl. 27), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 26.04.2011 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012450-45.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012450-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE MESSIAS MARCIANO MOREIRA  
ADVOGADO : CLÁUDIO HENRIQUE DE OLIVEIRA ANDERSEN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00124504520114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas, com a consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau reconheceu a ocorrência da decadência e julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

O autor apela, requerendo seja afastada a prejudicial de decadência do direito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando

estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

***"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27.06.1997, com vigência a partir de 28.06.1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 24.11.1997 e a ação foi proposta em 03.11.2011. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028098-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028098-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : TEREZA MACEDO  
ADVOGADO : CILENE FELIPE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00130-3 1 Vr PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

Alega a parte autora, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido, impondo-se a reforma integral da decisão.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte e foram encaminhados ao Ministério Público Federal que opinou pela anulação do feito, haja vista a sua não intervenção no primeiro grau de jurisdição.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Inicialmente, observo que em tais ações é necessária a intervenção do Ministério Público, nos termos do art. 31 da Lei 8742/93:

*"Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei."*

Vale ressaltar, que se fosse esse o único obstáculo à análise do mérito do presente caso, seria possível a adoção do entendimento de que de acordo com o princípio da instrumentalidade das formas (art. 244 do CPC), a posterior intervenção do *parquet* supre a nulidade dos atos processuais praticados, ainda que sua manifestação tenha sido no sentido de vê-la declarada, desde que não verificado prejuízo ao incapaz.

Nessa linha os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, "... em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, considera-se sanada a nulidade decorrente da falta de intervenção, em primeiro grau, do Ministério Público, se posteriormente o Parquet intervém no feito em segundo grau de jurisdição, sem ocorrência de qualquer prejuízo à parte" (6ª Turma, AGRESP nº 457407, Rel. Min. Thereza de Assis Moura, j. 18/09/2008, DJE 06/10/2008).

No entanto, não é essa a situação verificada no caso em tela, pois verifica-se que a não intervenção ministerial em

primeiro grau de jurisdição causou prejuízo à parte, o que acarreta nulidade do processo.

Nesse sentido:

*"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.*

*1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.*

*2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.*

*3 - Prejudicados os prequestionamentos apresentados pelas partes.*

*4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial.*

*Prejudicado o recurso de apelação. (AC 200803990609798, TRF3 - Nona Turma, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 CJI, DATA: 13/05/2009, p. 629)."*

Posto isso, acolho a manifestação do Ministério Público Federal para, ANULAR a sentença, a fim de que o Órgão Ministerial oficiante em primeiro grau seja instado a se manifestar na ação de origem, que deverá prosseguir em seus ulteriores termos, com a prolação de uma nova sentença, restando prejudicada a apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030630-73.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.030630-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DANIEL QUIRINO  
ADVOGADO : THIAGO KUSUNOKI FERACHIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO DI BATTISTA MUREB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.03119-6 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por DANIEL QUIRINO em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 2ª Vara de Fátima do Sul/MS, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia incapacitante, fazendo jus ao benefício pleiteado e, ainda, que o laudo pericial apresenta-se divergente dos documentos acostados aos autos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"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."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 04.08.11 (fls. 74/76) constatou que o autor é portador de púrpura trombocitopênica idiopática, mas que os achados em exame físico não são compatíveis com incapacidade laborativa.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037894-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037894-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA DE DEUS SANTANA BARBOSA  
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR PACHECO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00047-0 2 Vr JABOTICABAL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA DE DEUS SANTANA BARBOSA em face de sentença da 2ª Vara da Comarca de Jaboticabal/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. 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 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.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a parte autora completou 55 anos em 1997 (documento de fl. 19), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 96 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente em Certidão de Casamento, celebrado



em 1961, na qual consta a profissão de "lavrador" do cônjuge (fl. 31) e sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS com registros em atividades rurais, de 1979 a 1986 (fls. 33/38).

Todavia, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios do cônjuge, em atividades urbanas, desde 1975 (fl. 104).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO*

*IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,*

*não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da parte autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040152-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040152-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUIZ ALBERTO GUALDA  
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00076-9 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por LUIZ ALBERTO GUALDA em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 2ª Vara Judicial da Comarca de Pederneiras/SP, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, preliminarmente, que o laudo pericial apresenta-se divergente dos atestados médicos acostados aos autos, pelo que requer a realização de nova perícia. Sustenta, no mérito, que padece de moléstia incapacitante, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Ao início consigna-se que o pleito de nova perícia médica não merece acolhida.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

A propósito, destaco o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"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."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 16.08.11 (fls. 97/108) constatou que o autor é portador de hipertensão arterial controlada, depressão compensada com medicamentos adequados e "preensão manual direita totalmente preservada", pelo que concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

A propósito, cumpre destacar trecho do laudo pericial:

*Examinando se apresenta em bom estado geral, com níveis pressóricos dentro dos padrões da normalidade, com ausência de sinais de sofrimento no membro superior direito, visto que constatamos mobilidade ampla e conservada e com a semiologia psiquiátrica preservada, inexistindo, desse modo, quadro mórbido que o impeça de exercer o seu mister habitual.*

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043522-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043522-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : APARECIDA RUIZ SIMON  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMACHO NEVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00089-3 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por APARECIDA RUIZ SIMON em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 2ª Vara da Comarca de Osvaldo Cruz/SP, por meio da qual a autora pretendia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, necessidade de nova perícia ao argumento de que o médico perito não é especialista na área dos seus problemas de saúde e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n.

253 do STJ.

Ao início consigna-se que a alegação de necessidade de nova perícia ao argumento de que o médico perito não é especialista na área dos seus problemas de saúde não merece acolhida.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares, nem a produção de prova testemunhal.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).*

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"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."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 08.06.11 (fls. 110/116) constatou que a autora é portadora de fibromialgia, hérnia discal e depressão, mas que inexistente incapacidade laboral.

A propósito, destaca-se trecho do laudo pericial:

*"A análise das atividades profissionais desempenhadas pela autora, de seu quadro clínico e dos documentos juntados aos autos levam à conclusão de inexistir incapacidade para o exercício do trabalho."*

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. **Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade.** III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043742-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043742-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: FRANCELINA MARIA BENEDITA CRESPO
ADVOGADO	: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA LUIZA BERALDO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00055-5 1 Vr ITAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FRANCELINA MARIA BENEDITA CRESPO em face de sentença da Vara Única da Comarca de Itai/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. 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 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.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a parte autora completou 55 anos em 2006 (documento de fl. 10), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 150 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material, consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1971, na qual indica a profissão de "lavrador" do cônjuge (fl. 08).

O início de prova de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, conforme entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385).

Todavia, os depoimentos testemunhais foram vagos quanto à efetividade do exercício da faina agrária da requerente e não se revestiram de força o bastante para atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos, pois nada souberam afirmar a respeito do desenvolvimento do labor rurícola pelo período legalmente exigido.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação, ressalvado o seu direito à proposição de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita



Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044098-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044098-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANAIDES BEZERRA DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELICA CARRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00051-4 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANAIDES BEZERRA DA SILVA em face de sentença da 2ª Vara da Comarca de Presidente Venceslau/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. 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 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.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a

mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a parte autora completou 55 anos em 2003 (documento de fl. 12), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 132 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente em Certidão de Casamento, celebrado em 1986, na qual consta a profissão de "lavrador" do cônjuge (fl. 13).

Todavia, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios do cônjuge, em atividades urbanas desde 1972.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a parte autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da parte autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048497-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048497-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA BENEDITA DA SILVA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
No. ORIG. : 09.00.00028-6 1 Vr JAGUARIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 11/5/2007.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1970) e certidão de nascimento de filho (1989), as quais anotam a qualificação de lavrador do cônjuge da autora.

Ressalto, ainda, ficha de registro de empregado e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, os quais apontam vínculo empregatício do marido para Ralpho Fonseca Ribeiro - Fazenda Jequitibá entre 1963 e 2009.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado ao afirmarem sobre o labor e residência da autora na Fazenda Jequitibá. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002744-50.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.002744-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : NELSON JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027445020124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Nelson José da Silva, contra sentença que extinguiu o processo com julgamento do mérito (art. 269, IV, CPC), por entender o sentenciante que operou-se a decadência do direito à revisão do benefício previdenciário. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora sustenta que à época da concessão de seu benefício não havia prazo decadencial para a revisão dos benefícios previdenciários e sustenta que faz jus à revisão da RMI - Renda mensal Inicial de seu benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois e 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).*

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício começou a ser pago em 10.10.1991 (fl. 22), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 03.04.2012 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003279-76.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003279-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : PAULO BENEDITO DE SOUZA  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00032797620124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (03.01.2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 15/133).

A tutela antecipada foi deferida (169/170).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a data da perícia (18.06.2012), correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 21.02.2013, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, que sofreu cerceamento de defesa porque era necessária a produção das provas requeridas. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, fazendo jus a aposentadoria por invalidez.

O INSS apela aduzindo que não foi comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, pleiteia a apuração dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09, redução dos honorários advocatícios para 5% e fixação do termo inicial do benefício a partir do laudo pericial.

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Não conheço da apelação do INSS no que tange aos juros de mora, correção monetária e termo inicial do benefício, por ausência de interesse recursal.

Desnecessária a complementação ou produção de nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a



atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 165/167, o(a) autor(a) é portador(a) de "úlceras varicosas".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Assim, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel. Min. VICENTE LEAL)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, rejeito a matéria preliminar, não conheço de parte da apelação do INSS, sendo que, na parte conhecida, nego-lhe provimento. Dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária. Nego provimento à apelação do(a) autor(a).

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006746-63.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006746-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ANTONIO BITABALDO NETO
ADVOGADO	: JANAINA APARECIDA DOS SANTOS e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00067466320124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial não considerada administrativamente, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de serviço e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar os lapsos de 6/3/1997 a 31/5/1997 e 3/12/1998 a 4/11/2009 e promover a revisão requerida, devida desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora.

Inconformada, apela a parte autora. Assevera, em síntese, a inconstitucionalidade da aplicação do fator

previdenciário e requer a procedência integral de seu pleito.

Por seu turno, apela a autarquia. Alega a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Inicialmente, no que tange à inconstitucionalidade alegada, a matéria versada já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

*"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; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido."

(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"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:

(...)

§ 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."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos

anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

No caso dos autos, no que tange ao lapso de 6/3/1997 a 31/5/1997, o Perfil Profissiográfico Previdenciário informa ruído não superior ao limite de tolerância previsto na norma em referência (folhas 82/83).

Já no que concerne ao lapso de 3/12/1998 a 4/11/2009, o PPP juntado, não obstante anotar a exposição habitual e permanente do autor à pressão sonora superior a 90 decibéis, revela a utilização de EPI eficaz, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas posteriormente a 14/12/1998, mormente nos casos de ruído excessivo.

Desse modo, não merece guarida a pretensão inicial de revisão da aposentadoria por tempo de serviço, motivo pelo qual deve ser reformada a r. sentença.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação da parte autora e **dou** provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009371-70.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.009371-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : EDEMILSON DA SILVA  
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00093717020124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, desde a data do primeiro pedido administrativo (05/02/2010) acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 19/95).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art.12 da Lei nº1.060/50, uma vez que foram deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 16.04.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como suas conclusões basearam-se em exame médico. Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes.

Dessarte, foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.***

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

*(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)*

***"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.***

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato*

controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.  
III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 109/112, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Síndrome pós-trombótica, varizes em membros inferiores, Ulcera Varicosa".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade para o trabalho habitual ("cobrador de ônibus").

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002942-60.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002942-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : KARIN LOPES CANOBRE  
ADVOGADO : JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029426020124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho João Pedro Canobre Limeira, em 20-12-2009.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS, com sua família.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 22.

O INSS contestou o pedido.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 10-12-2012, com a oitiva do depoimento pessoal e de duas testemunhas (fls. 48/52).

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..."* (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Como início de prova material, a autora apresentou certidão de nascimento da filha, onde consta a profissão do pai como lavrador e da autora, "do lar". Junta ainda documentos médicos da criança e declaração de arrendatário rural, informando o trabalho rural de 2002 a 2009 como diarista.

É sabido que, em se tratando de trabalho rural, se comprovado que o pai das crianças exerce tal atividade, a qualidade se estende à companheira.

Embora a certidão de nascimento traga como profissão do pai "lavrador", os dados constantes do sistema



CNIS/Dataprev desmentem tal informação, trazendo vínculo urbano com a Prefeitura do Município de Flora Rica (CBO 4101, supervisores administrativos).

A declaração de arrendatário rural, por sua vez, é equiparada a testemunho, o que inviabiliza sua utilização como início de prova material.

Havendo divergência entre os dados, não há como se considerar o início de prova material apresentado.

O início de prova material do trabalho como rurícola deve ser contemporâneo ao nascimento, como já explicitado.

A criança nasceu em período em que o pai já trabalhava em atividade urbana.

Considero, assim, não haver início de prova material apto a embasar a concessão do benefício.

Não havendo início de prova material contemporâneo da atividade rural, incide a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

A ausência de início de prova material torna desnecessária a discussão a respeito da prova testemunhal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004840-11.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004840-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO JOSE LUCHETTA  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048401120124036112 5 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Antonio José Luchetta, contra sentença que extinguiu o processo com julgamento do mérito (art. 269,IV, CPC), por entender o sentenciante que operou-se a decadência do direito à revisão do benefício previdenciário. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora sustenta que à época da concessão de seu benefício não havia prazo decadencial para a revisão dos benefícios previdenciários e sustenta que faz jus à revisão da RMI - Renda mensal Inicial de seu benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).*

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício começou a ser pago em 16.10.1984 (fl. 22), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 29.05.2012 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013529-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013529-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP

No. ORIG. : 11.00.00140-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ DOS SANTOS em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ao julgar procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, indeferiu a antecipação de tutela.

Em razões recursais de fls. 02/23, sustenta a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprе ressaltar, que os referidos pedidos não poderão ser analisados por este Tribunal em sede de agravo de instrumento, pois, exaurida a atividade jurisdicional, todas as questões incidentais precedentes à sentença subjugam-se à sua eficácia e termos, não podendo mais ser alterada por força do princípio da imutabilidade das decisões, previsto no art. 463 do CPC, salvo para *"lhe corrigir, de ofício ou a requerimento das partes, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo"* (inc. I) e *"por meio de embargos de declaração"* (inc. II).

Afora tais exceções, tudo aquilo que fora decidido torna-se passível de revisão apenas pelo Tribunal competente, mas mediante o recurso apropriado, de iniciativa da parte que sucumbiu.

Se de um lado, o agravo desafia as decisões de natureza interlocutória (art. 522), de outro, a apelação é, por excelência, o meio adequado a impugnar as sentenças (art. 513) porque único na finalidade de conhecer a matéria sobre a qual padece o inconformismo, tanto pela eficácia devolutiva horizontal (art. 515, *caput*) quanto em profundidade, no denominado efeito translativo (art. 516).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo.**

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013664-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013664-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : VALDERI BEZERRA DE SOUSA  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA  
: DIRCEU SCARIOT e outro  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 10.00.00014-1 2 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão que, em execução de ação previdenciária proposta por VALDERI BEZERRA DE SOUSA, indeferiu o pedido de devolução dos valores recebidos pela parte autora, decorrentes do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais de fls. 02/06, sustenta o agravante que parcelas recebidas pela parte autora, a título de benefício previdenciário, devem ser restituídas ao erário, tendo em vista a impossibilidade de receber aposentadoria por invalidez concomitante com a atividade remunerada.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Incabível a discussão sobre o reembolso das parcelas recebidas indevidamente pela parte autora nos próprios autos da ação previdenciária por ela ajuizada, a pretexto de evitar o enriquecimento sem causa (art. 876 do CC), ainda que os valores tenham sido pagos mediante tutela antecipada ou liminar deferida em momento anterior à decisão que revogou a medida, uma vez que a matéria refoge aos limites da lide.

Deverá a Autarquia Previdenciária constituir seu crédito, para fins de cobrança, em ação ordinária autônoma onde

oportunizada a cognição acerca da natureza alimentar das prestações pagas e da boa-fé, ou em regular procedimento administrativo especificamente visando à dedução de parte da renda do benefício (art. 115, II, da LBPS), em ambos os casos, observados os princípios da ampla defesa e do contraditório. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 988171, Min. Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 04/12/2007, DJU 17/12/2007, p. 343; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2001.03.99.045063-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008; TRF3, 10ª Turma, AC nº 2002.61.04.002201-6, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, j. 29/01/2008, DJU 13/02/2008, p. 2114; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2000.61.02.006483-5, Des. Fed. Rel. Nelson Bernardes, j. 28/02/2005, DJU 22/03/2005, p. 457.

Nesse contexto, veda-se, **no processo principal**, a devolução dos valores recebidos a maior e, bem assim, de qualquer determinação judicial no sentido de autorizar sua consignação em eventuais prestações mensais de benefício, nos moldes do inc. II do art. 115 da Lei nº 8.213/91, ou até da inscrição da parte autora na dívida ativa da União, dado que as duas últimas providências revestem-se de caráter extra-autos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014392-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014392-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : DELICIA ALMEIDA FERREIRA  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 13.00.00049-6 1 Vr TABAPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Delicia Almeida Ferreira em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, implantado pelo Provimento nº 262/05 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Em suas razões constantes de fls. 02/06, sustenta a agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de ajuizar a ação no foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que a r. decisão agravada fundamentou-se na competência absoluta do Juizado Especial Federal, em razão do disposto no art. 113 do Código de Processo Civil e do art. 1º do Provimento nº 262/05 do Conselho da Justiça Federal deste Tribunal.

Cumprir observar, inicialmente, que o dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no art. 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal, entendimento já pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça (3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209; 3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

A competência estabelecida pela Lei nº 10.259/01, que instituiu os juizados especiais federais, não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela Constituição Federal, desde que atendidas as condições exigidas, salientando-se que a competência do juizado especial federal, nas hipóteses

cabíveis, somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual. Precedentes: TRF3, 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.057847-1, Rel Des. Fed. Newton de Lucca, j. 26/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 168; TRF3, 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.000826-5, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, j. 08/10/2003, DJU 04/11/2003, p. 112.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Na espécie, verifica-se que a parte autora, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação principal perante o Juízo de Direito do Foro Distrital de Tabapuã/SP, onde não há sede de vara da justiça federal e cuja circunscrição compreende a localidade de seu domicílio.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo, para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014665-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014665-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : WANDERSON MAGELA FERNANDES OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00033258220134036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WANDERSON MAGELA FERNANDES OLIVEIRA em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal de Manhuaçu/MG.

Em suas razões recursais de fls. 02/07, sustenta a parte agravante, em síntese, que se trata de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra esclarecer que o segurado reside no Estado de Minas Gerais (fl. 23), e não em São Paulo/SP, o que resulta na incompetência absoluta do Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo, pelas razões a seguir expostas:

Acerca da competência da Justiça Federal, dispõe o art. 110 da Carta Maior que "*Cada Estado, bem como o Distrito Federal, constituirá uma seção judiciária que terá por sede a respectiva Capital, e varas localizadas segundo o estabelecido em lei*".

De acordo com a Súmula nº 689 do E. Supremo Tribunal Federal "*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro*."

Assim, não é facultado ao segurado, domiciliado na Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, ao ajuizar ação em face da Autarquia Previdenciária, optar pela Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

Desta forma, no presente caso não há que se falar em competência relativa da Seção Judiciária de Minas Gerais, mas, sim, em competência absoluta desta em relação à Seção Judiciária de São Paulo.

Nesse sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*

*Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição da previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro.*

*Precedentes.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido."*

(Pleno, RE nº 293.246-9/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 01.08.2001, DJ 16.08.2001).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015565-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015565-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : OSVALDO SANTANA JUNIOR  
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 13.00.00088-3 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSVALDO SANTANA JUNIOR contra a decisão que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque preenche os requisitos do auxílio-doença, tendo em vista que está incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, existindo o receio de dano irreparável, caso a tutela não seja antecipada, em razão da natureza alimentar do benefício.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Outrossim, a manutenção do referido benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:

*"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."*

Na hipótese, conforme documento a fls. 34/35, a perícia médica do INSS concluiu que a parte agravante não estaria mais incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, cessando o auxílio-doença que lhe vinha sendo pago.

Considerando as presunções de legitimidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo, sem prova técnica produzida sob o crivo do contraditório, hábil à demonstração da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher o pedido de restabelecimento do benefício.

Os documentos mais atuais, encartados a fls. 37/46, não provam, por si só, a inaptidão laborativa alegada na espécie. Nesse sentido, a prova pericial é indispensável:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.*

*- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

*- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.*

*- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016634-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016634-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : JOSE VICENTE DE LIMA  
ADVOGADO : DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 13.00.65067-3 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de

Indaiatuba/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, sendo portadora do vírus HIV, se encontra incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, decorrendo o perigo de dano da falta de recursos para prover a sua manutenção.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Outrossim, a manutenção do referido benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:

*"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."*

Na hipótese, conforme documento a fl. 153, a perícia médica do INSS concluiu que a parte agravante não estaria incapacitada para o exercício de suas atividades habituais.

Considerando as presunções de legitimidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo, sem prova técnica produzida sob o crivo do contraditório, hábil à demonstração da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher o pedido de benefício.

A documentação encartada pela parte autora não prova, por si só, a inaptidão laborativa alegada na espécie. Como fundamentou o juízo de origem, *"os documentos juntados não são suficientes para concluir por sua absoluta incapacidade laborativa atual, sabido que muitas doenças podem ser controladas satisfatoriamente através de acompanhamento clínico"*. Nesse sentido, a prova pericial é indispensável:

***"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.***

*- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

*- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.*

*- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.



São Paulo, 01 de agosto de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016865-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016865-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : ELIZABETE GONCALVES COMISSO  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 11.00.00137-2 3 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra que, em ação de natureza previdenciária, concedeu à agravante prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar o requerimento administrativo do benefício objeto da ação de origem.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão recorrida viola o princípio do livre acesso ao Judiciário, assegurado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, tendo sido oferecida contestação pelo INSS no processo de origem.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente agravo para que haja o prosseguimento da ação sem o prévio ingresso na via administrativa.

É o breve relatório. Decido.

Procede a pretensão da agravante.

Na espécie, a prova de seu interesse processual encontra-se a fls. 28/36, com a contestação ofertada pelo INSS, em que se insurge contra a pretensão meritória da autora.

Logo, não há falar-se em prévio requerimento administrativo, porquanto demonstrada nos autos a resistência do INSS ao interesse da agravante à aposentadoria especial.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. - Necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio tempus regit actum. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Qualidade de segurado do falecido não comprovada. - Não tem amparo legal o recolhimento extemporâneo de contribuições previdenciárias, após o óbito do de cujus, ante a vedação do art. 282, § 2º, da Instrução Normativa nº 20/2007 do INSS. - Beneficiárias da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação das autoras ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela 3ª Seção desta Corte. - Agravo retido desprovido. Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogada a tutela antecipada. (AC 200803990197691, JUIZA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/04/2011 PÁGINA: 1487.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da ação de origem sem necessidade de prévio requerimento administrativo do benefício de aposentadoria lá postulado.

Comunique-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Publique-se. Intime-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017077-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017077-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : IVANIA DOS REIS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 13.00.00077-2 4 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, concedeu à agravante prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar a realização do respectivo pedido junto ao INSS.

Fazendo menção a diversos precedentes jurisprudenciais, sustenta a parte agravante, em suma, que, sendo os requerimentos de benefício, em regra, negados pela autarquia, a decisão recorrida viola o princípio do livre acesso ao Judiciário, assegurado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente agravo para que seja determinado o prosseguimento do feito sem necessidade do requerimento administrativo.

Recurso regularmente instruído e tempestivo (arts. 525, I, e 522, do Código de Processo Civil).

É o breve relatório. Decido.

O art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo aos segurados justamente no momento em que deveria socorrê-los. Somente após o prazo de 45 dias para apreciação do requerimento (com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício) e com a inércia ou negativa da autarquia é que surge o interesse processual do segurado.

Nesse sentido, consolidando o entendimento em questão, transcrevo recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.*

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso Especial não provido."*

*(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe*

28/05/2012)

Correta, portanto, a decisão agravada ao determinar que, no prazo de 60 (sessenta) dias, a agravante comprove o requerimento administrativo em juízo.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017531-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017531-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : VICENTE DE JESUS REBUCO  
ADVOGADO : EDUARDO SANTIN ZANOLA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 13.00.00085-8 2 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VICENTE DE JESUS REBUCO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, suspendendo o processamento do feito pelo prazo de noventa dias.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: *"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*. Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o **prévio exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017802-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017802-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : ANTONIO DONIZETE DE MORAIS  
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00016820820134036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão da 1ª Vara Federal de Franca/SP que, em ação voltada à concessão de aposentadoria especial, cumulada com indenização por dano moral, fixou o valor da causa em R\$ 32.960,64, declinando de sua competência em favor do Juizado Especial Federal de Franca/SP.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto nos arts. 258 e seguintes do Código de Processo Civil, que prevêm que o valor da causa é composto da soma dos valores referentes a cada um dos pedidos cumulados, incluindo prestações vencidas e vincendas, e, portanto, o dano moral pleiteado.

Aduz, outrossim, que os pedidos iniciais decorrem do mesmo ato administrativo (incorreta e ineficiente concessão de benefício previdenciário pelo INSS), não havendo burla ou fraude na fixação do valor da causa.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo, a fim de que seja mantida a tramitação do processo perante a 1ª Vara de Franca/SP.

É o breve relatório. Decido.

Procede a pretensão do agravante.

Com efeito, dispõem os arts. 292, *caput* e §1º, e 259, II, ambos do CPC:

*"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.*

*§1º. São requisitos de admissibilidade da cumulação:*

*I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;*

*II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;*

*III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento."*

*"Art. 259. O valor da causa constará sempre da petição inicial e será:*

*...*

*II - havendo cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles;(..."*

Nesse contexto, entendo possível a cumulação de pedido de natureza previdenciária com pedido indenizatório, segundo os requisitos de admissibilidade previstos no §1º acima citado e conforme remansosa jurisprudência.

No entanto, a pretensão por dano moral em ações de natureza previdenciária deve ser equivalente ao prejuízo de direito material alegado, na hipótese, de R\$ 21.566,52 (fls. 44), correspondente às parcelas vencidas mais doze parcelas vincendas (art. 260 do CPC).

A respeito:

"PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC. LIMITE ESTABELECIDO PARA O PEDIDO DE DANOS MORAIS. I - Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º. II - Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC. III - Para o cálculo do valor da causa, o montante atribuído a título de danos morais deve ser somado à quantia pretendida em ação previdenciária, quando cumulados os pedidos, no entanto, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, o pedido de condenação por danos morais não deve ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação. IV - Dessa forma, observa-se que a nova importância fixada como valor da causa pelo Juízo a quo não ultrapassa o limite estabelecido pela Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal. V - Agravo a que se nega provimento." (AI 00277065020114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Assim sendo, não há vício na retificação, de ofício, do valor da indenização postulada na ação de origem, em atenção ao disposto no art. 944, parágrafo único, do Código Civil. Sobre o tema:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMENDA À INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. REALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO FUNDADO EM PREMISSA FÁTICA. EXTINÇÃO DO FEITO. EMBARGOS DO DEVEDOR. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. DISCREPÂNCIA COM O BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 557, § 2º DO CPC."(AGA 200501489318, LUIS FELIPE SALOMÃO - QUARTA TURMA, DJE DATA:23/11/2009.)

Entretanto, não há como prevalecer o valor da causa atribuído pela autora, nem o valor fixado pelo juízo de origem, devendo, assim, corresponder, *ab initio*, a R\$ 43.133,04, duas vezes o valor total das parcelas vencidas mais as parcelas vincendas, segundo a fundamentação adotada.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, a fim de declarar a competência do juízo da 1ª Vara Federal de Franca/SP para o processamento e julgamento da ação de origem, fixando o valor da causa em R\$ 43.133,04.

Comunique-se.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017845-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017845-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : VALMA MARIA DE LIMA SAMPAIO  
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP  
No. ORIG. : 00029105820138260288 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação objetivando o benefício de aposentadoria por idade

rural, concedeu a parte autora o prazo de 10 (dez) para juntar aos autos cópia do prévio requerimento administrativo do benefício.

Alega a parte agravante, em suma, que não há necessidade da prévia postulação administrativa para o ajuizamento da ação previdenciária.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja determinado o prosseguimento do feito sem necessidade de prévio requerimento administrativo.

É o breve relatório. Decido.

Procede o inconformismo da parte agravante.

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo a parte agravante *trabalhadora rural*, fundamento de sua pretensão inicial, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à aposentadoria *por idade*, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão. A respeito:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.*

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
  - 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
  - 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
  - 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
  - 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposta.*
  - 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
  - 7. Recurso Especial não provido."*
- (REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)*

Desse modo, não há razão plausível para a suspensão ou mesmo extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais encontram ao pleitear benefícios. Rejeitar a pretensão recursal seria, portanto, o mesmo que protelar o julgamento da controvérsia, sem economia às partes ou ao Judiciário.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos. Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017860-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017860-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : WALTER ROBERTO DA SILVEIRA  
ADVOGADO : JAIR CAETANO DE CARVALHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 02.00.02868-3 4 Vr GUARUJA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do MM. Juiz de Direito da 4ª Vara de Guarujá/SP, o qual indeferiu pedido de incidência de juros de mora entre o termo final da conta de liquidação e a data da expedição do precatório.

Sustenta a agravante, em síntese, que é devida a diferença apurada devendo ser incluídos juros entre a data do cálculo e a inscrição do valor na proposta orçamentária, pois esse período não está compreendido na dicção do parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

Pede o provimento do recurso e, conseqüentemente, que seja reformada a decisão para que prossiga a execução com a cobrança do montante devido.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não são devidos juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Nesse sentido, segue precedente da 9ª Turma deste Tribunal, com fundamento em decisões proferidas pela 3ª Seção:

*PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DE INDEXADOR PREVISTO NA LEI ORÇAMENTÁRIA. I. Historicamente, as conseqüências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade). II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579.431-RS). III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção. IV. No tocante à correção monetária, decisões do STJ, encarregado de unificar a interpretação da legislação federal, caminham no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo, impõe-se a observância desse critério. V. Agravo legal improvido. (AC 200103990002423, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:06/09/2011 PÁGINA: 1240.)*

Portanto, deve ser mantida a decisão ora agravada.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** a este agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, encaminhem-se este autos à origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.  
SOUZA RIBEIRO

2013.03.00.017929-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : IGNEZ SANCHES ARDGUERO  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 13.00.00077-4 2 Vr PIRAJU/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação de natureza previdenciária, concedeu à agravante prazo de 10 (dez) dias para comprovar a recusa administrativa do benefício.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão recorrida viola o princípio do livre acesso ao Judiciário, assegurado pelo inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, sendo desnecessário o prévio ingresso na via administrativa.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Desde logo, à vista da declaração a fls. 08, verso, defiro à agravante os benefícios da justiça gratuita.

O art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo aos segurados justamente no momento em que deveria socorrê-los. Somente após o prazo de 45 dias para apreciação do requerimento (com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício) e com a inércia ou negativa da autarquia é que surge o interesse processual do segurado.

Nesse sentido, transcrevo recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.*

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposta.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso Especial não provido."*

*(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)*

Logo, correta a decisão agravada ao determinar a comprovação do requerimento/indeferimento do pedido na via administrativa, não obstante entenda que se deve garantir à agravante prazo de 60 (sessenta) dias para assim proceder, por compatibilidade com o prazo previsto no art. 41, §6º, da Lei de Benefícios.



Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para assegurar à agravante prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar em juízo que procedeu ao requerimento administrativo de aposentadoria por invalidez e seu indeferimento pelo INSS. Comunique-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Intime-se. Publique-se.

Após as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017934-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017934-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : APARECIDA DA CONCEICAO CAMARGO  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJUI SP  
No. ORIG. : 13.00.00077-5 2 Vr PIRAJUI/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão da 2ª Vara de Piraju/SP que, em ação de aposentadoria por idade de rural, concedeu à agravante prazo de 10 (dez) dias para comprovar o requerimento administrativo do respectivo pedido.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão recorrida viola o princípio do livre acesso ao Judiciário, assegurado pelo inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, não sendo o prévio requerimento administrativo condição necessária para o exercício do direito de ação.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

É o breve relatório. Decido.

Procede o inconformismo da parte agravante.

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo a parte agravante *trabalhadora rural*, fundamento de sua pretensão inicial, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à aposentadoria *por idade*, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão. A respeito:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.*

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.
2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.
3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.
4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.
5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a)

*recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*  
6. *A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*  
7. *Recurso Especial não provido.*  
(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Desse modo, não há razão plausível para a suspensão ou mesmo extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais encontram ao pleitear benefícios. Rejeitar a pretensão recursal seria, portanto, o mesmo que protelar o julgamento da controvérsia, sem economia às partes ou ao Judiciário.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos. Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017971-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017971-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : SERGIO WINQUER GOMES  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA 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 SJJ>SP  
No. ORIG. : 00018965420134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando à concessão do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque apresenta todos os requisitos à concessão do benefício em questão, estando incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, decorrendo o perigo de dano da falta de recursos para prover a sua manutenção.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal para que lhe seja concedido o benefício em questão.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Na hipótese, conforme documento a fl. 24, a perícia médica do INSS concluiu que a parte agravante não estaria incapacitada para o exercício de suas atividades habituais.

Nesse contexto, considerando as presunções de legitimidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo,

sem prova técnica, imparcial, produzida sob o crivo do contraditório, hábil à confirmação da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher a pretensão recursal.

A documentação encartada a fls. 24/31, apesar de atestar que a parte agravante padece de problemas no quadro de sua saúde, não prova, por si só, sua inaptidão laborativa, fazendo-se imprescindível para tanto a prova técnico-pericial. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.*

*- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

*- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.*

*- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).*

Portanto, indispensável à concessão da tutela requerida prova pericial imparcial que ateste a incapacidade laborativa alegada na espécie, pelo que, após a sua realização, já antecipada na decisão agravada, caberá ao juízo de origem reavaliar se estão ou não presentes os requisitos do art. 273 do CPC.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017983-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017983-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: JANILCE CARDOSO PEREIRA
ADVOGADO	: FABBIO PULIDO GUADANHIN
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG.	: 13.00.00058-8 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Quatá/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque preenche os requisitos do benefício em questão, estando incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, decorrendo o perigo de dano da falta de recursos para prover a sua manutenção.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Outrossim, a manutenção do referido benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:

*"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."*

Na hipótese, conforme documento a fl. 32, a perícia médica do INSS concluiu que a parte agravante não estaria mais incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, cessando o auxílio-doença que lhe vinha sendo pago.

Considerando as presunções de legitimidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo, sem prova técnica produzida sob o crivo do contraditório, hábil à demonstração da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher o pedido de restabelecimento do benefício.

Os documentos mais atuais, encartados a fls. 34/55, não provam, por si só, a inaptidão laborativa alegada na espécie. Nesse sentido, a prova pericial é indispensável:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.*

*- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

*- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.*

*- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018056-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018056-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : BENEDITA APARECIDA GOLF ANDREAZI NHACARINE  
ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRANGI SP  
No. ORIG. : 10006407520138260698 1 Vr PIRANGI/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação objetivando o benefício de aposentadoria por idade rural, concedeu a parte autora o prazo de 60 (sessenta) dias para juntar aos autos cópia do prévio requerimento administrativo do benefício.

Alega a parte agravante, em suma, que não há necessidade da prévia postulação administrativa para o ajuizamento da ação previdenciária.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja determinado o prosseguimento do feito sem necessidade de prévio requerimento administrativo.

É o breve relatório. Decido.

Procede o inconformismo da parte agravante.

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo a parte agravante *trabalhadora rural*, fundamento de sua pretensão inicial, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à aposentadoria *por idade*, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão. A respeito:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.*

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso Especial não provido."*

*(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)*

Desse modo, não há razão plausível para a suspensão ou mesmo extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais encontram ao pleitear benefícios. Rejeitar a pretensão recursal seria, portanto, o mesmo que protelar o julgamento da controvérsia, sem economia às partes ou ao Judiciário.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos. Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018348-90.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.018348-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : NADIR ARECO XIMENES  
ADVOGADO : LUIS AFONSO FLORES BISELLI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDA MS  
No. ORIG. : 08005618220138120015 2 Vr MIRANDA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NADIR ARECO XIMENES contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, assinando-lhe o prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: *"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*. Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de conseqüência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o **prévio exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, na forma do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a suspensão do processo principal pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora promova o requerimento administrativo.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.  
Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA

2013.03.00.018392-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : MARCIA CORREIA DE MATTOS  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 12.03.00078-2 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCIA CORREIA DE MATTOS em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/10, sustenta a agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de ajuizar a ação no foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprido observar, inicialmente, que o dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no art. 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal, entendimento já pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça (3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209; 3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

A competência estabelecida pela Lei nº 10.259/01, que instituiu os juizados especiais federais, não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela Constituição Federal, desde que atendidas as condições exigidas, salientando-se que a competência do juizado especial federal, nas hipóteses cabíveis, somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual. Precedentes: TRF3, 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.057847-1, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 26/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 168; TRF3, 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.000826-5, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, j. 08/10/2003, DJU 04/11/2003, p. 112.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Na espécie, verifica-se que a parte autora, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação principal perante o Juízo de Direito do Foro Distrital de Cajamar/SP, onde não há sede de vara da justiça federal e cuja circunscrição compreende a localidade de seu domicílio.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo, para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018421-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018421-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : ROGERIO ASSIS PEREIRA  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 00078205720118260108 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROGERIO ASSIS PEREIRA em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/09, sustenta a agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de ajuizar a ação no foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra observar, inicialmente, que o dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no art. 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal, entendimento já pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça (3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209; 3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

A competência estabelecida pela Lei nº 10.259/01, que instituiu os juizados especiais federais, não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela Constituição Federal, desde que atendidas as condições exigidas, salientando-se que a competência do juizado especial federal, nas hipóteses cabíveis, somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual. Precedentes: TRF3, 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.057847-1, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 26/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 168; TRF3, 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.000826-5, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, j. 08/10/2003, DJU 04/11/2003, p. 112.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Na espécie, verifica-se que a parte autora, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação principal perante o Juízo de Direito do Foro Distrital de Cajamar/SP, onde não há sede de vara da justiça federal e cuja circunscrição compreende a localidade de seu domicílio.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo, para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018440-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018440-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO



AGRAVANTE : ADERSON ALEXANDRE SANTOS  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : KEDMA IARA FERREIRA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 00031816420098260108 1 Vr CAJAMAR/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da Vara Única do Foro Distrital de Cajamar/SP que reconheceu a incompetência do juízo para o processamento e julgamento da ação de origem, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal com sede em Jundiaí/SP.

Alega a parte agravante, em síntese, que a disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, representa opção ao segurado, de forma que, inexistindo Juízo Federal em seu domicílio, pode ajuizar ação previdenciária perante a respectiva Justiça Estadual, que atuará em razão de competência delegada. Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente agravo.

É o breve relatório. D E C I D O.

De início, vejo que a parte agravante não efetuou o preparo do recurso (fl. 137). Contudo, afirmada a necessidade do benefício da justiça gratuita na inicial do processo subjacente (fl. 10), defiro a gratuidade, a qual poderá ser reapreciada pelo juízo de origem.

Melhor analisando a questão, entendo que o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP é realmente competente para processar e julgar a ação previdenciária proposta pela ora agravante. **Explico.**

A disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

*É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.*

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCITE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.**

- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.

- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistir Vara Federal), como a Justiça Federal.

- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.

- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.

- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).

- Conflito de competência julgado procedente.

(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.**

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)

Consigno, por oportuno, que ao julgar casos como o dos autos considerava que a redistribuição à Justiça Federal de feitos ajuizados perante foro distrital **era permitida somente nos casos em que a sede da comarca a que este está vinculado for também sede de Vara Federal**, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (CC - Conflito de Competência 111683, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010; e CC - Conflito de Competência 43012, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2005, maioria, DJU 20.02.2006, p. 202).

Todavia, ao julgar o Conflito de Competência 14646/SP - em que a situação é semelhante à destes autos -, a Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que **na hipótese de ausência de Juízo Federal no domicílio do segurado, este pode propor demanda previdenciária perante o Juízo Estadual de tal localidade, ainda que lá exista tão somente Vara Distrital**, pouco importando se esta é ou não vinculada a Comarca em que haja Juízo Federal.

Assim encontra-se redigida a ementa do julgado em referência:

*AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.

- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Precedentes desta 3ª Seção.

- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.

- Agravo a que se nega provimento.

(CC - Conflito de Competência 14646/SP, Proc. nº 0026901-63.2012.403.0000, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Relatora para Acórdão Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 13.12.2012, maioria, DJe 01.02.2013)

Aliás, restei vencido quando do julgamento do agravo interposto no agravo de instrumento nº 489734 (Proc. nº 0030999-91.2012.403.0000, Nona Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, Relator para Acórdão Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, j. 14.01.2013, maioria, DJe 24.01.2013), ocasião em que, no âmbito desta Nona Turma, também ficou assentada a possibilidade de o segurado ajuizar ação previdenciária no foro de seu domicílio, ainda que neste local funcione apenas Vara Distrital.

Considerando, então, que a agravante tem domicílio no município de Cajamar/SP (fl. 21), remanesce a competência do juízo distrital dessa localidade para o processamento da demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reconhecer a competência da Vara Única do Foro Distrital de Cajamar/SP para processar e julgar a ação de origem.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018446-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018446-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : MARIA DAS GRACAS SILVA  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 00023513020118260108 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da Vara Única do Foro Distrital de Cajamar/SP que reconheceu a incompetência do juízo para o processamento e julgamento da ação de origem, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal com sede em Jundiaí/SP.

Alega a parte agravante, em síntese, que a disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, representa opção ao segurado, de forma que, inexistindo Juízo Federal em seu domicílio, pode ajuizar ação previdenciária perante a respectiva Justiça Estadual, que atuará em razão de competência delegada. Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente agravo.

É o breve relatório. D E C I D O.

De início, vejo que a parte agravante não efetuou o preparo do recurso (fl. 89). Contudo, afirmada a necessidade do benefício da justiça gratuita na inicial do processo subjacente (fl. 22), defiro a gratuidade, a qual poderá ser reapreciada pelo juízo de origem.

Melhor analisando a questão, entendo que o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP é realmente competente para processar e julgar a ação previdenciária proposta pela ora agravante. **Explico.**

A disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

*É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.*

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.**

- *Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

- *O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.*

- *O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistir Vara Federal), como a Justiça Federal.*

- *A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.*

- *A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.*

- *Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).*

- *Conflito de competência julgado procedente.*

(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)

*CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.*

*1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

*2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.*

*3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.*

*4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).*

*5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.*

*6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.*

(CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)

Consigno, por oportuno, que ao julgar casos como o dos autos considerava que a redistribuição à Justiça Federal de feitos ajuizados perante foro distrital **era permitida somente nos casos em que a sede da comarca a que este está vinculado for também sede de Vara Federal**, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (CC - Conflito de Competência 111683, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010; e CC - Conflito de Competência 43012, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2005, maioria, DJU 20.02.2006, p. 202).

Todavia, ao julgar o Conflito de Competência 14646/SP - em que a situação é semelhante à destes autos -, a Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que **na hipótese de ausência de Juízo Federal no domicílio do segurado, este pode propor demanda previdenciária perante o Juízo Estadual de tal localidade, ainda que lá exista tão somente Vara Distrital**, pouco importando se esta é ou não vinculada a Comarca em que haja Juízo Federal.

Assim encontra-se redigida a ementa do julgado em referência:

*AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

- *Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).*

- *Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos*

estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.

- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Precedentes desta 3ª Seção.

- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.

- Agravo a que se nega provimento.

(CC - Conflito de Competência 14646/SP, Proc. nº 0026901-63.2012.403.0000, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Relatora para Acórdão Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 13.12.2012, maioria, DJe 01.02.2013)

Aliás, restei vencido quando do julgamento do agravo interposto no agravo de instrumento nº 489734 (Proc. nº 0030999-91.2012.403.0000, Nona Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, Relator para Acórdão Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, j. 14.01.2013, maioria, DJe 24.01.2013), ocasião em que, no âmbito desta Nona Turma, também ficou assentada a possibilidade de o segurado ajuizar ação previdenciária no foro de seu domicílio, ainda que neste local funcione apenas Vara Distrital.

Considerando, então, que a agravante tem domicílio no município de Cajamar/SP (fl. 21), remanesce a competência do juízo distrital dessa localidade para o processamento da demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reconhecer a competência da Vara Única do Foro Distrital de Cajamar/SP para processar e julgar a ação de origem.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000551-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000551-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANADIR DE GODOI DE PAULA  
ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00175-0 1 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANADIR DE GODOI DE PAULA em face de sentença da 1ª Vara da Comarca de Ibitinga/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. 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 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.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a parte autora completou 55 anos em 2009 (documento de fl. 13), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 168 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente em Certidão de Casamento, celebrado em 1981, na qual consta a profissão de "lavrador" do cônjuge (fl. 15) e sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS com registros em atividades urbanas, no período de junho/1999 a março/2000 e agosto/2003 a dezembro/2003 (fl. 21).

Entretanto, resta claro, conforme Cadastro de Informações Sociais - CNIS, que o cônjuge a partir de 2004, está aposentado por invalidez (fls. 27/28).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente, visto que o cônjuge da parte autora está aposentado por invalidez.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a parte autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo*

*em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da parte autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003416-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003416-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEILA ABRAO ATIQUE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA CONCEICAO VIEIRA
ADVOGADO	: LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG.	: 12.00.00038-3 1 Vr PILAR DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Preliminarmente, alega litispendência. No mérito, sustenta o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.



É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição o Juiz poderá conhecer de ofício a incidência de litispendência ou coisa julgada.

Com efeito, analisada a documentação trazida à colação pela autarquia, verifica-se a preexistência de outra ação proposta pela parte autora no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, sob o n. 0005141-04.2007.4.03.6315, na qual requereu a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Naquela oportunidade, o julgamento de Primeira Instância foi desfavorável à parte autora, mas houve recurso, o qual se encontra pendente de julgamento.

Tanto nesta quanto naquela ação, o pedido e causa de pedir são idênticos, assim como lhes são comuns as partes. Em ambas, o pedido principal é a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Segundo o disposto no § 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, "há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso".

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

*"AÇÃO RESCISÓRIA - DOLO PROCESSUAL E COISA JULGADA - APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADORA RURAL - CURTO PERÍODO ADICIONAL (2003 A 2006) CONSTANTE DA SEGUNDA DEMANDA - INSUFICIÊNCIA AO ACOLHIMENTO DO PEDIDO FORMULADO NA SEGUNDA AÇÃO - NECESSIDADE DE REANÁLISE DO PERÍODO TIDO POR NÃO COMPROVADO NA PRIMEIRA DEMANDA - COISA JULGADA - RESCISÃO DO JULGADO PROFERIDO NA SEGUNDA AÇÃO - EXTINÇÃO DA CAUSA ORIGINÁRIA SEM EXAME DO MÉRITO (ART. 267, V, CPC)*

*1) Ação rescisória com fundamento em dolo processual (art. 485, III, CPC) e coisa julgada (IV). O afastamento da incidência de tais dispositivos legais envolve o próprio mérito da pretensão rescisória, não se tratando, portanto, de questão prejudicial. Preliminar rejeitada.*

*2) Para que se possa ter por ocorrido o óbice da coisa julgada, é indispensável que haja duas decisões sobre a mesma lide: identidade de partes, causa de pedir e pedido (art. 301, §§ 1º a 3º, do CPC).*

***3) Não é suficiente ao seu afastamento o curto período adicional (2003 a 2006), constante da segunda demanda, pois que insuficiente ao cumprimento do quesito "tempo de atividade rural", sendo necessário adentrar o período analisado na primeira demanda, e que foi tido por não comprovado. Inteligência do art. 472 do CPC.***

*4) Preliminar rejeitada. Ação rescisória que se julga procedente (art. 485, IV, CPC). Ação originária extinta sem exame do mérito (art. 267, V, CPC)."*

*(TRF-3, AR n. 734- SP, processo n. 0008585-70.2010.4.03.0000, Terceira Seção, Relatora para Acórdão Des. Fed. Marisa Santos, j. em 22/9/2011, DJe 21/10/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC.*

*1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.*

*2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).*

*3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.*

*4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."*

*(STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA.*

*1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjuração do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança.*

*2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescendo-se apenas*

que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei nº 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem.

3. A "ratio essendi" da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.

4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.

5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur.

6. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

7. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDRESP nº 610520, processo nº 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão 05/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **acolho** a preliminar de litispendência suscitada pela autarquia e **julgo** extinto o processo, sem resolução de mérito (art. 267, inciso V e § 3º, do CPC), nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005965-56.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.005965-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CLEMENTINA MILANDA VENANCIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08009433720118120018 2 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CLEMENTINA MILANDA VENANCIO em face de sentença da 2ª Vara da Comarca de Paranaíba/MS que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. 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 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.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a parte autora completou 55 anos em 1996 (documento de fl. 23), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 90 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente em Certidão de Casamento, celebrado em 1960, na qual consta a profissão de "lavrador" do cônjuge e certidão de óbito de 1991 (fls. 16/17).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no óbito ocorrido em 1991, ficando caracterizado o rompimento da condição campesina em comum (fl.17).

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do

trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio de trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143, da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.*

*- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da parte autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006562-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006562-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: NOEMI AZENHA LISBOA
ADVOGADO	: DULCILINA MARTINS CASTELAO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00022-5 1 Vr MACAUBAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NOEMI AZENHA LISBOA em face de sentença da Vara Única da Comarca de Macaúbal/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. 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 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.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a parte autora completou 55 anos em 2010 (documento de fl. 14), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 174 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente em Certidão de Casamento, celebrado em 1976, na qual consta a profissão de "lavrador" do cônjuge (fl. 15); Certidões de Nascimento de filhos (fls. 16/18) e a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, de seu cônjuge com registros em atividades rurais, no período de abril/1994 a julho/1996 (fls. 19/22).

Entretanto, resta claro, conforme Cadastro de Informações Sociais - CNIS, que o cônjuge a partir de 1996, exerce atividades urbanas (fls. 40 e 44).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente do CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a parte autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova*

*testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da parte autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008428-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008428-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: EUGENIA DEL PILAR PONCE ALVAREZ
ADVOGADO	: MARCELO DE MORAIS BERNARDO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA PAULA P CONDE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00145-8 2 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por EUGENIA DEL PILAR PONCE ALVAREZ em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Jacareí/SP, por meio da qual a autora pretendia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, a necessidade de produção de prova testemunhal e que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Ao início consigna-se que a alegação de necessidade de produção de prova testemunhal não merece acolhida. A questão controvertida nos autos gira em torno da incapacidade da parte autora, que só pode ser comprovada através de exame médico pericial. Desnecessária, portanto, a prova testemunhal.

O laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames



complementares.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"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."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 17.02.12 (fls. 59/69) constatou que a autora apresenta espondiloartropatia degenerativa incipiente e discretíssima alteração nos exames de imagem do ombro, mas que referidas patologias não incapacitam a pericianda para o trabalho.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. **Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade.** III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à

Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008910-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008910-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VANDERLEI DA SILVA  
ADVOGADO : SANDRO LUIS CLEMENTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00015-0 2 Vr CACAPAVA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por VANDERLEI DA SILVA em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 2ª Vara da Comarca de Caçapava/SP, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia incapacitante, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"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."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em outubro de 2011 (fls. 101/119) constatou que o autor é epilético desde sua infância e que faz uso de medicação que controla a doença, pelo que não resta caracterizada a incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011403-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011403-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: LIVIA BASILIO DE SOUZA incapaz e outro
ADVOGADO	: ALEX MEGLORINI MINELI
REPRESENTANTE	: MICHELE APARECIDA BASILIO DE SOUZA
ADVOGADO	: ALEX MEGLORINI MINELI
APELANTE	: MICHELE APARECIDA BASILIO DE SOUZA
ADVOGADO	: ALEX MEGLORINI MINELI
CODINOME	: MICHELE APARECIDA BASILIO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODOLFO APARECIDO LOPES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00146-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Michele Aparecida Basílio de Souza e filha (menor) contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, cujo pagamento ficou condicionado à perda da qualidade de necessitado do autor.

Em apelação a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício de pensão em decorrência da morte do *de cujus*.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo desprovisionamento da apelação (fls. 134/135).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento em 05/12/2004, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

O benefício de pensão por morte foi requerido judicialmente em 20/08/2010 (fl. 2) e o óbito ocorreu em 05/12/2004, conforme certidão (fl. 27).

A qualidade de segurado não foi comprovada.

O sistema eletrônico do INSS CNIS/DATAPREV registrou apenas dois vínculos laborais do falecido, consignando que o último vínculo ocorreu no período de 01/08/2001 a 23/07/2002 (fl. 102).

Nos autos, não restou juntado pela autora quaisquer documentos aptos a justificar outros vínculos trabalhistas do falecido, de modo a comprovar a manutenção da qualidade de segurado ao tempo do óbito.

Na audiência de instrução, a parte autora alegou que ao tempo do óbito o falecido trabalhava sem registro em carteira do trabalho na empresa Yamaha, não sendo ajuizada nenhuma ação trabalhista para reconhecimento desse vínculo trabalhista (fl. 72).

As testemunhas, em síntese, informaram que o *de cujus* trabalhava na empresa Yamaha, pois o conheciam e moravam perto de sua casa. Porém, sequer recordaram o nome da rua que moravam quando vizinhas do falecido (fls. 74/77).

Verifico que o depoimento pessoal e as provas testemunhais apresentadas são frágeis e vagas, não possuindo o condão de amparar o pleito da autora, em detrimento aos documentos oficiais apresentados pela autarquia.

Nesse mesmo sentido, observou o magistrado sentenciante (fl. 101).

No presente caso, decorridos mais doze meses entre o último vínculo empregatício e o óbito, constata-se que o falecido havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, da Lei nº 8.213/91.

Assim, ausente um dos requisitos legais é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011618-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011618-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : JOSE CEZAR GUERZONI (= ou > de 60 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/09/2013 1124/1397

ADVOGADO : JAIR FIORE JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00023-3 1 Vt ALTINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 2/12/2004.

Contudo, não obstante as anotações rurais do autor presentes na certidão de casamento (1971) e vínculos empregatícios (1993/1994 e 2006/2008), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes não delimitaram satisfatoriamente períodos e locais nos quais o autor teria laborado.

Ademais, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS também apontam vínculos empregatícios do autor como **pedreiro** (2001/2002 e 2004/2005) e recolhimentos como contribuinte individual (1984/1991).

Apesar de o autor impugnar o cadastro destas contribuições na categoria de condutor de veículos autônomo, o fato é que elas estão devidamente registradas em seu nome e não restou esclarecido sob qual condição foram efetuados estes pagamentos.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012747-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012747-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARCO AURELIO BELINELO  
ADVOGADO : DANNIELE KAROLINA PEGORER  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO KENSHO NAKAJUM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00060-4 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marco Aurélio Belinelo contra sentença que julgou improcedente o pedido de continuidade do benefício de pensão por morte. Eximiu de condenar o autor nas verbas de sucumbência em razão da gratuidade judiciária.

Em sua apelação a autora sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício de pensão por morte. Pugna pela reforma da r. sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A parte autora, nascida em 13/09/1990 (fl. 12), ajuizou a ação em 15/09/2011 (fl. 02) buscando assegurar a manutenção do benefício de pensão por morte, até completar 24 anos de idade ou conclusão de curso universitário.

Sustenta que na qualidade de estudante universitário faz jus à percepção do benefício até completar 24 (vinte e quatro) anos ou até concluir o curso superior, pois o benefício é essencial a sua sobrevivência e ao acesso à formação educacional (fl. 10).

Um dos requisitos cuja comprovação é exigida para a obtenção do benefício de pensão por morte é a condição de dependente do postulante. Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Em seu inciso I, o dispositivo acima mencionado inclui na relação de dependentes o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, sem incluir qualquer outra possibilidade.

Assim, uma vez alcançada a idade limite, e não sendo inválido o filho, o benefício não pode ser prorrogado em razão da ausência de previsão legal.

Nesse sentido, o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ. 1. O STJ entende que, havendo lei que estabelece que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até que complete 21 (vinte e um) anos de idade, impossível estendê-la até aos 24 (vinte e quatro) anos de idade quando o beneficiário for estudante universitário, tendo em vista a inexistência de previsão legal. 2. Recurso especial provido. (RESP 201202070154, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/11/2012).*

No mesmo sentido, as decisões do STJ: Resp 1.118.319/ES, Rel. Min. Laurita Vaz (DJU 08.04.2010) e Resp 1.128.661/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi (DJU 09/10/2009); e da Nona Turma desta Corte: AC2010.61.83.012462-2/SP, Rel. Nelson Bernardes e AL em AC 2012.61.12.003735-2/SP. Rel. Leonardo Safi.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**, na forma da fundamentação acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014381-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014381-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARTHUR GABRIEL FERNANDES ALVES SILVA incapaz  
ADVOGADO : PEDRO LUIS MARICATTO  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : PEDRO LUIS MARICATTO  
No. ORIG. : 12.00.00057-3 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### DECISÃO

Ação proposta por Arthur Gabriel Fernandes Alves Silva, representado legalmente por sua avó, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Ronaldo Alves Novaes da Silva, foi recolhido à prisão em 18-06-2011. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Deferida a gratuidade da justiça.

Citado, o INSS contestou o feito.

Após a manifestação do MPF, o juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinando a concessão do benefício a partir do requerimento administrativo (25-08-2011). Pagamento das prestações vencidas com atualização monetária e juros nos termos da Lei 11.960/09. Deferida a antecipação da tutela. Honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Sentença prolatada em 13-11-2012, não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pleiteando o reconhecimento da improcedência do pedido. Se vencido, requer a mitigação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais

Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. 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).

A reclusão em 18-06-2011 foi comprovada pela certidão de recolhimento prisional de fls. 15.

O autor mantinha vínculo empregatício, quando do encarceramento (informações do sistema CNIS/Dataprev anexadas aos autos). Comprovada a qualidade de segurado à data da reclusão, portanto.

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:

*"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."*

*(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).*

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 862,11 (art. 13 da EC 20/98).

A última remuneração integral (maio/2011, R\$ 934,67) ultrapassa o limite legal vigente à data de seu recebimento, razão pela qual o benefício não pode ser deferido.

Cessados os efeitos da antecipação da tutela em 05-12-2012, segundo as informações do sistema CNIS/Dataprev.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.



São Paulo, 08 de agosto de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014692-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014692-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : BEATRIZ CORREIA BARBOSA  
ADVOGADO : PAULO ANTONIO BRIZZI ANDREOTTI  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA CORREIA  
ADVOGADO : PAULO ANTONIO BRIZZI ANDREOTTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00058-2 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Beatriz Correia Barbosa, representada legalmente por sua mãe, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

José Donizete Barbosa, pai da autora, foi preso em 19-03-2011. Era o mantenedor da família que, por isso, passou por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Deferida a gratuidade da justiça às fls. 20. Contestação às fls. 44/67.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido e a imediata implantação do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Determinada aos autos a juntada de cópia do processo administrativo.

É o relatório.

Decido.

Julgo a causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão pelos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. 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 nº 8.213, de 24-07-1991:

*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).

Por se tratar de filha do recluso, dependente de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

A reclusão foi comprovada pelo atestado de permanência carcerária, desde 19-03-2011.

O recluso manteve vínculo empregatício até fevereiro/2011. Portanto, mantinha a qualidade segurado, nos termos do art. 15 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:

*"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."*

*(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).*

Nos termos da Instrução Normativa do INSS n. 20/2007, alterada pela de n° 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 862.11, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

A CTPS do autor (fls. 16) demonstra que o autor recebia remuneração mensal de R\$ 916,67. Embora os dados do sistema CNIS/Dataprev demonstrem remuneração mensal inferior, a informação que consta na CTPS é aquela que deve ser considerada, no caso.

A quantia ultrapassa o limite legal vigente, razão pela qual o benefício não pode ser concedido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0018064-58.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUIZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANA PAULA PENNA BRANDI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00125-8 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por LUIZ DOS SANTOS em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara de São Sebastião da Gramma/SP, por meio da qual o autor pretendia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, cerceamento de defesa, pois o médico perito não é especialista na área dos seus problemas de saúde e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Ao início consigna-se que a alegação de cerceamento de defesa ao argumento de que o médico perito não é especialista na área dos seus problemas de saúde não merece acolhida.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares, nem a produção de prova testemunhal.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).*

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes*

períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"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."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 11.06.12 (fls. 157/163) constatou que o autor é portador de depressão ansiosa controlada que não gera incapacidade laboral para exercer suas atividades habituais.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018223-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018223-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : PAULO DA SILVA MORAIS  
ADVOGADO : PAULO RUBENS BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00108-5 2 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por PAULO DA SILVA MORAIS em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 2ª Vara de Campos do Jordão/SP, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"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."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 08.02.12 (fls. 79/82) constatou que o autor é portador de diabetes mellitus adequadamente controlada, assim como hipertensão arterial, sem evidência de danos em órgão alvo. Concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

***PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de***

**incapacidade.** III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018224-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018224-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : GERALDA DOS ANJOS  
ADVOGADO : CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00100-0 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por GERALDA DOS ANJOS em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 3ª Vara da Comarca de Paraguaçu Paulista/SP, por meio da qual a autora pretendia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"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."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 11.06.12 (fls. 84/93) constatou que a autora é portadora de dorsalgia, depressão, varizes de membros inferiores, labirintite e hipertensão arterial, mas que referidas patologias são passíveis de controle clínico medicamentoso, não restando caracterizada a incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018231-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018231-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : FRANCISCA HELENA XAVIER  
ADVOGADO : APARECIDA LUZIA MENDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JOSE RICARDO RIBEIRO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00086-4 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por FRANCISCA HELENA XAVIER em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"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."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 28.09.12 (fls. 38/43) constatou que a autora apresenta processo degenerativo incipiente osteomuscular, mas que não se caracteriza a incapacidade para o trabalho.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.



Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020701-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020701-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : COSME MENDES SANTOS  
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00048-8 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Requer, ainda, seja apreciado o agravo retido interposto à f. 159/161, em que pleiteia a complementação do laudo.

Apresentadas contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso de agravo retido, por ter sido requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de f. 116/123, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e respondeu aos quesitos formulados.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial (f. 143), a parte autora sustenta a sua discordância das conclusões periciais e apresenta quesitos suplementares que se traduzem em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em dúvidas ou omissões acerca do trabalho pericial.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, que se encontra em consonância com o disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM Juízo "a quo" através da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 26/10/2011, a documentação apresentada descreve ser

a parte autora portadora de rebaixamento sensoneural leve dos limiares tonais bilaterais, HAS e depressão, não apresentando, entretanto, incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial. É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação** interpostos pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021333-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021333-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE ROBERTO PETENUCI  
ADVOGADO : ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFHAILE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCAS GASPAS MUNHOZ  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00085-5 2 Vr MIRASSOL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por JOSÉ ROBERTO PETENUCI em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 2ª Vara Cumulativa da Comarca de Mirassol/SP, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia incapacitante, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de*

15 (quinze) dias consecutivos.

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"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."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 15.09.12 (fls. 74/81) constatou que o autor é portador de gonartrose degenerativa, mas que não está incapacitado de exercer sua atividade laboral habitual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. **Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade.** III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

2013.03.99.021784-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA CRISTINA CASTILHO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00242-7 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARIA CRISTINA CASTILHO DE ALMEIDA em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Birigui/SP, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"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."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 24.07.12 (fls. 64/66) constatou que a autora é portadora de lupus

eritematoso, estágio 1, mas que a patologia encontra-se em estágio controlado com medicações. Concluiu que ainda não está documentada a incapacidade.

A propósito, cumpre destacar trecho do laudo pericial:

*"A patologia da autora é de natureza grave em estágios avançados. Ainda não é o caso da autora. A função habitual da autora de nutricionista é de natureza leve e atualmente a patologia está compatível com o labor da autora. Conclui-se pela improcedência atual da petição requerida."*

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despendida a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Importante consignar que o atestado médico acostado (fl. 10), é incapaz de ilidir a conclusão do perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a capacidade física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022198-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022198-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: NEUSA ROSA DA SILVA
ADVOGADO	: KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00007-2 5 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por NEUSA ROSA DA SILVA em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 5ª Vara Judicial de Votuporanga/SP, por meio da qual a autora pretendia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"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."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 31.07.12 (fl. 71) constatou que a autora é portadora de tenopatia do supra espinhal esquerdo, osteófitos da coluna cervical e lombar, acentuação de lordose lombar e reinervação crônica no território de C8 esquerdo, mas que todas as patologias são passíveis de tratamento e não incapacitam a pericianda para suas atividades laborais.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023287-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023287-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS ALVES  
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JULIANA YURIE ONO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00010-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA DE LOURDES DOS SANTOS ALVES em face de sentença da Vara Única da Comarca de Ilha Solteira/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. 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 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.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a parte autora completou 55 anos em 2003 (documento de fl. 10), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 132 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente em Certidão de Casamento, celebrado em 1966, na qual consta a profissão de "lavrador" do cônjuge (fl. 09), e Notas Fiscais em nome de seu genitor de 1987 e 1992 (fls. 13/18).

Todavia, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios do marido, em atividades urbanas, desde 1980, sendo aposentado por tempo de contribuição, como servidor público a partir de 1996 (fls. 36/37).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO*



*IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE . ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da parte autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023301-73.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.023301-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA TEODORO DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.02048-3 1 Vr MUNDO NOVO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA TEODORO DE CARVALHO em face de sentença da 1ª Vara da Comarca de Novo Mundo/MS que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. 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 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.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 1995 (documento de fl. 07), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 78 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material, consistente em Certidão de Óbito de 1975 (fl. 11), Certidão de Nascimento de filho (fls. 12), Certidão de Casamento de filho (fl. 13) e Certidão de Cadastro Eleitoral expedida em 2010 (fl. 14).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no óbito ocorrido em 1975, ficando caracterizado o rompimento da condição campesina em comum (fl. 11).

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da súmula nº 149, que diz: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.*

39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da parte autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : VILMA APARECIDA VILA VERDE SIQUEIRA  
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ELIANA GONCALVES SILVEIRA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00040-4 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 19-6-2001, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 120 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10/14.

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 rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é 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.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime

Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a certidão de casamento celebrado em 19-9-1964, na qual o marido está qualificado como lavrador, além de anotação de vínculo rural na CTPS do marido, de 1-11-1992 a 10-3-1992, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque consta da consulta ao CNIS (fls. 31) que a autora desempenhou atividade urbana de 1-8-1981 a 22-12-1985, sem que haja comprovação documental acerca do retorno às atividades rurais, o que demonstra o afastamento das lides rurais.

Ainda que se utilize o vínculo empregatício rural do marido, como início de prova material em nome da autora, verifica-se que remonta o ano de 1992, aproximadamente 10 anos antes do ajuizamento da ação, o que afasta a presunção de desempenho da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento.

Por sua vez, a prova testemunhal mostrou-se frágil e insuficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período necessário para concessão do benefício pretendido, sobretudo quando confrontada com a informação obtida através da aludida consulta ao CNIS.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial, quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023501-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023501-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : BENEDITA DONIZETE FACI VIRGILIO  
ADVOGADO : MATEUS JUNQUEIRA ZANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00041-2 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por BENEDITA DONIZETE FACI VIRGILIO em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara Cível de São Sebastião da Gramma/SP, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"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."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que os laudos periciais juntados aos autos forneceram os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, foram elaborados dois laudos periciais (fls. 81/85 e 122/127).

O laudo pericial elaborado em 29.11.11 constatou que a autora é portadora de artrite reumatóide controlada e sem alterações importantes de pequenas articulações. Concluiu que a doença apresentada pela pericianda não gerou incapacidade laboral para exercer suas atividades habituais.

O laudo pericial elaborado em 26.10.12 afigura-se idêntico ao primeiro laudo tanto no diagnóstico como na



conclusão apresentada.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Importante consignar que o atestado médico acostado (fl. 20), é incapaz de ilidir a conclusão do perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a capacidade física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023566-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023566-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CLEUSA BORGES DE CARVALHO GONCALVES  
ADVOGADO : ANTONIO GUERCHE FILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00074-2 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (10.11.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 14/27).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 15.01.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária apresentação de esclarecimentos pelo perito judicial porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exame médico.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

*(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)*

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

*(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)*

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o

cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado à fl. 93, conclui que o(a) autor(a) é portador(a) de patologia cervical e lombar, porém não a incapacitam para o labor".

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023613-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023613-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO CARLOS SILVA
ADVOGADO	: ALEX FABIANO DRUZIAN DE PAULA
No. ORIG.	: 11.00.00031-2 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 05/09).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 10).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, correção monetária, juros de mora de 1% ao mês até 01.07.2009 quando passará a ser aplicada a Lei 11.960/09, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% das parcelas

vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 19.10.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando que não restou comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada da perícia médica (21.10.2011) e redução dos honorários advocatícios para 10%.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 38/42, o(a) autor(a) é portador(a) de "gonartrose bilateral".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Assim, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel. Min. VICENTE LEAL)*

Quanto ao marco inicial do benefício, deve ser mantido pois, comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício desde o requerimento administrativo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e reconhecer a isenção ao pagamento de custas processuais. Dou parcial provimento à

apelação para reduzir os honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023671-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023671-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOAO MIGLIORINI  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : TIAGO PEREZIN PIFFER  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00068-5 1 Vr MACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas, com a consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau reconheceu a ocorrência da decadência e julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

O autor apela, requerendo seja afastada a prejudicial de decadência do direito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social,*

salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27.06.1997, com vigência a partir de 28.06.1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 07.03.1997 e a ação foi proposta em 15.08.2012. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023730-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023730-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SIMONE DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : DANIEL BELZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SHEILA ALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00152-0 1 Vr CAFELANDIA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de suas filhas Jennifer Mikaely do Nascimento Salles e Tamires do Nascimento Salles, respectivamente, em 07-07-2008 e 13-03-2010.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS, com sua família.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 31.

O INSS contestou o pedido.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 11-03-2013, com a oitiva de duas testemunhas (fls. 54/57).

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual,

facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social. Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.*

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..."* (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.



Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Como início de prova material, a autora apresentou as certidões de nascimento, cópia de sua CTPS e também do pai das crianças.

É sabido que, em se tratando de trabalho rural, se comprovado que o pai das crianças exerce tal atividade, a qualidade se estende à companheira.

A CTPS do pai das crianças traz vínculos empregatícios em serviços rurais, de 01-12-2005 até 17-03-2008, e de serviço urbano, de 17-03-2008.

O sistema CNIS/Dataprev, no entanto, traz informação que não se coaduna com tal situação.

Segundo os dados ali constantes, o pai das crianças, Fabio de Oliveira Salles, manteve vínculo empregatício com pagamento de remunerações com Fabiana Rodrigues Shibata de 01-12-2005 até março/2006.

Na CTPS, o término do vínculo consta como sendo em 17-03-2008.

Os dados cadastrais do INSS informam que Fábio teve vínculos empregatícios em atividades urbanas (CBOs 5142 e 7842) a partir de 20-03-2008.

O início de prova material do trabalho como rurícola deve ser contemporâneo ao nascimento, como já explicitado.

As crianças nasceram em período em que o pai já trabalhava como trabalhador urbano.

A CTPS da mãe, por sua vez, não traz anotações.

Quanto às certidões de nascimento apresentadas, somente a certidão de Jennifer traz a profissão do pai como "serviços gerais" e da mãe como "do lar".

Considero, assim, não haver início de prova material apto a embasar a concessão do benefício.

Não havendo início de prova material contemporâneo da atividade rural, incide a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

A ausência de início de prova material torna desnecessária a discussão a respeito da prova testemunhal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023873-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023873-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : VALQUIRIA AZEVEDO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : HELMAR DE JESUS SIMÃO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00086-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Ketilyn Maiara Alves Pinto, em 24-11-2011.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS, com sua família.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 13.

O INSS contestou o pedido.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 21-02-2013, com a oitiva de duas testemunhas (fls. 24/27).

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..."* (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Como início de prova material, a autora apresentou cópias da certidão de nascimento e da CTPS do avô das crianças (do lado materno, Pedro Mendes do Nascimento Neto).

É sabido que, em se tratando de trabalho rural, se comprovado que o pai das crianças exerce tal atividade, a qualidade se estende à companheira.

A CTPS do pai da autora, juntada com a inicial, traz vínculo empregatício em serviços rurais, de 01-11-2004 a 13-01-2010.

Porém, o sistema CNIS/Dataprev informa que a autora tem endereço diverso de seu pai, o que inviabiliza o entendimento de que ela trabalharia com seu pai, em regime de economia familiar.

O sistema CNIS/Dataprev, no entanto, traz informação relativa ao pai da criança, José Benedito Alves Pinto.

Segundo os dados ali constantes, José Benedito teve vínculo urbano de 01-10-2011 em diante. Certo que também apresentou alguns vínculos rurais, mas a ocupação que exercia, quando do nascimento, era urbana (CBO 7151, na operação de máquinas de terraplenagem e fundações).

O início de prova material do trabalho como rurícola deve ser contemporâneo ao nascimento, como já explicitado.

A criança nasceu em período em que o pai já desenvolvia atividade urbana.

A certidão de nascimento não traz a qualificação profissional dos pais. Contudo, o cartório de registro de registro civil informou, às fls. 30, constar a profissão do pai da criança como "operador de rolo" e, da autora, "do lar".

Considero, assim, não haver início de prova material apto a embasar a concessão do benefício.

Não havendo início de prova material contemporâneo da atividade rural, incide a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

A ausência de início de prova material torna desnecessária a discussão a respeito da prova testemunhal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024088-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024088-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA DE FATIMA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00088-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA DE FATIMA OLIVEIRA em face de sentença da Vara Única da Comarca de Ilha Solteira/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. 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 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.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a parte autora completou 55 anos em 2012 (documento de fl. 10), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 180 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1988, na qual indica a profissão de "cozinheiro" de seu cônjuge (fl. 09) e os documentos de fls. 14/15 refere-se

aos genitores da autora.

Todavia, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios do cônjuge, em atividades urbanas, desde 1977 (fls. 27/28).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rural. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,*

*essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE . ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao ruralista reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da parte autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024100-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024100-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ANDREIA LUIZ PEREIRA BISPO

ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00043-0 1 Vr FARTURA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação objetivando o recebimento de salário-maternidade, contra decisão que extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art.267, VI, do CPC, pela ausência do pedido na via administrativa.

Sustenta a autora a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado.

É o relatório.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão que determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

Nos termos da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante, não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não há exclusão da atividade administrativa, como defendido pelo autor.

Em decisão prolatada em 04-06-2013 pelo Ministro Benedito Gonçalves, o STJ reconheceu a representatividade



da questão aqui analisada, objeto do REsp 1369834.

É hora de mudar o hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No caso concreto, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário pelo prazo razoável de 60 dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento perante o Juízo Monocrático.

Com o decurso do prazo recursal, retornem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024168-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024168-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOAO SANCHES TOLEDO  
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00045-3 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação manejada pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, em razão da ocorrência da decadência.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

**Conheço** do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

O benefício concedido à parte autora na via administrativa foi em 20/1/1998, com início de pagamento em **março**

**de 1998.**

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **abril de 1998**, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, já na vigência da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **abril de 1998**, o direito à revisão da RMI decaiu em **abril de 2008**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Assim, visto que na data da propositura da ação, **maio de 2011**, o direito à revisão da RMI do benefício do autor já **havia decaído**, o pedido do autor não pode ser acolhido.

Nesse sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)*

Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de*

*decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. Recurso especial provido".

(REsp 1303988/PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Diante do exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora para, de ofício, **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício percebido e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000479-92.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000479-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : SIDNEI TEREZINHA MUCIO  
ADVOGADO : ANDRÉIA PAIXÃO DIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004799220134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria (DIB 24/11/1993) por ter direito adquirido ao recálculo pelos critérios vigentes na data de 2/7/89.

A r. sentença reconheceu a decadência e extinguiu o processo com base no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Nas razões do recurso, o postulante sustenta, em suma, a não ocorrência do instituto da decadência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em **24/11/1993 (fl. 15)**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios

concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).*

Trago ainda, recente decisão do STJ:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (24/1/2013), o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 1769/2013**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021375-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021375-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: RENATO LUIZ ROBERTO
ADVOGADO	: RENATA DE ARAUJO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 11.00.00019-6 3 Vr MOGI MIRIM/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como confirmou a antecipação da tutela jurídica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS, a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 11/1/2013, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários- mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, momento em que restou comprovada a incapacidade da parte autora (folhas 125/131).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007574-03.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.007574-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JAIR FRANCISCO DE JESUS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00075740320104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Jair Francisco de Jesus em face da sentença, proferida pela 3ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, que julgou parcialmente procedente a demanda por meio do qual a parte autora pretendia a concessão da aposentadoria por invalidez.

A sentença condenou o INSS a pagar a parte autora o benefício previdenciário de auxílio-doença, com data de início do pagamento desde a cessação indevida em 31/10/2010. Condenou, também, ao pagamento das diferenças com juros de mora a partir da citação e correção monetária. Deixou de condenar em honorários advocatícios em virtude da sucumbência recíproca.

Foi concedida a antecipação da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Alega o autor que é portador de doenças ortopédicas incuráveis desde o ano de 2008, advinda de seu labor em serviços que exigem esforço físico. Afirma que o Perito não citou as atividades que o autor possa desenvolver diante das suas inúmeras limitações físicas. Ressalta que é pessoa semi-alfabetizada, com 46 anos de idade e que somente exerceu atividades que exijam esforço físico. Argumenta que os honorários de sucumbências são devidos pela Autarquia ao patrono do apelante em 100% do valor e não a metade deste.

Sustenta, ainda, que os juros devem ser calculados à base de 1% ao mês, a partir da citação válida. Faz prequestionamentos para fins recursais. Por fim, requer o provimento do recurso e a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"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."*

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 61/78) constatou que a parte autora é portadora "de Artrose de Coluna Cervical e seqüela leve de fratura de fêmur direito", concluindo pela incapacidade laborativa habitual, parcial e definitiva, a partir de 01/04/2009. Informa que houve redução e maior dificuldade para realização de atividades laborativas habituais.

Não obstante a perícia judicial tenha concluído pela incapacidade parcial da parte autora para o trabalho, deve ser mantida a concessão do auxílio-doença, visto que a enfermidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual executada pelo requerente, mas permite sua reabilitação para o exercício de atividades compatíveis com a idade e sexo do autor e que não exijam sobrecarga e esforços físicos excessivos de coluna total, não podendo permanecer de pé por períodos de tempo prolongado ou deambular pequenas distâncias.

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e definitiva para a atividade habitual que exercia (de servente de pedreiro), deve ser mantido o auxílio-doença até que o INSS promova sua reabilitação para outra atividade laboral, ou, quando for aposentado por invalidez, nos termos do art. 62 da Lei n. 8.213/91.

A carência e a qualidade de segurado estão comprovadas, haja vista que o autor recebia benefício de auxílio-doença até 31/10/2010.

A data de início do benefício deve ser mantida na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS (31/10/2010 - fl. 103), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do

segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035010-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035010-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARLENE APARECIDA RODRIGUES SILVA  
ADVOGADO : SERGIO ALVES LEITE  
CODINOME : MARLENE APARECIDA RODRIGUES  
No. ORIG. : 10.00.00071-0 2 Vr IBIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, a partir do requerimento administrativo, com atualização monetária e juros de mora de 1% ao mês, além de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação até a sentença, bem como, antecipou os efeitos da tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, requerendo a reforma total da sentença, alegando que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Requer ainda, em caso de manutenção da sentença, a redução dos honorários para 5% sobre o valor da condenação e que o termo inicial do benefício seja a data da juntada do laudo pericial. Por fim, insurge-se contra a fixação dos juros moratórios.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fls. 112/119 v.) que opinou pelo parcial provimento do recurso autárquico.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

A perícia médica (fls. 47/52), realizada em 13/10/2010, atesta que a autora é portadora de diabetes mellitus, síndrome depressiva e esquizofrenia, concluindo pela incapacidade total e temporária.

O relatório social (fls. 69/70), realizado em 26/10/2011, dá conta que a autora reside com seu esposo, de favor, numa casa inacabada em condições precárias, pertencente à sua sogra. A autora faz tratamento psiquiátrico no



Centro de Especialidades de Ibiúna, só consegue dormir com remédio e está aguardando vaga no hospital de Sorocaba para realização de um mapeamento da retina posto que é portadora de retinopatia diabética de grau alto com baixa visão, e ainda apresenta problemas nos rins. A requerente informou que vendeu vários pertences ao ferro velho para comprar medicamentos, uma vez que os gastos com insulina e colírio são de alto custo e ela não tem condições de adquiri-los, tanto é que há tempos não usa o colírio, e que apesar dos filhos doarem cestas básicas e pagarem as contas de água, luz e gás, também não têm condições de comprar os medicamentos necessários para a manutenção da saúde da mãe. Por fim, a assistente social relatou que o casal não tem renda mensal fixa, uma vez que seu marido não tem profissão, e vive de bicos esporádicos, sendo que quando consegue trabalho, recebe cerca de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), o que não é suficiente nem para manter as despesas básicas de sobrevivência do casal.

Com relação à questão da incapacidade, as patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, que dispõe:

*"... considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).*

Ademais, há que se considerar as condições pessoais da parte autora, conjugando-as com as conclusões do laudo pericial.

No caso, verifica-se que a autora, embora não seja idosa (tinha 46 anos quando do ajuizamento da ação), é portadora de uma série de doenças, tais como diabetes, baixa visão, problemas nos rins, depressão e esquizofrenia. Assim, levando-se em conta o baixo grau de instrução da requerente e suas condições socioeconômicas, improvável sua readaptação para o exercício de qualquer atividade laborativa.

Portanto, ainda que o perito tenha concluído que a incapacidade da autora é temporária, tal fato, por si só, não constitui óbice para deferimento do benefício, como já decidido por esta Corte:

**CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - APELAÇÃO COM PRELIMINAR DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA - DESCABIMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA E NECESSIDADE DE OBTENÇÃO DA PRESTAÇÃO - COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. I - Quanto ao requerimento preliminar de**

**atribuição de efeito suspensivo ao recurso interposto, deixo assentado não ser cabível o debate, nesta sede, a respeito da insurgência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra a concessão da tutela antecipada no decurso, eis que, segundo orientação desta Turma, haveria o Instituto de requerer o recebimento de seu apelo, perante o Juízo de 1º grau, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso tivesse seu pleito indeferido, para veicular seu inconformismo em relação a essa decisão interlocutória, razão pela qual fica afastada a questão. II - A concessão do benefício assistencial do art. 203, V, CF sujeita-se, na espécie, à demonstração da condição de deficiência do autor, somada à hipossuficiência própria e da família.**

**III - Os laudos periciais atestam que a autora sofreu extração cirúrgica da mama direita, para retirada de tumor maligno com 2 a 5 cm de diâmetro, tendo como seqüela "edema de seu membro superior direito, impossibilitando-a de trabalhar no momento", e continua em tratamento realizando quimioterapia e hormonioterapia profilática, que provocam efeitos colaterais como náuseas, vômitos, fogaços e queda de cabelo. Vejo que a autora padece de grave doença, que exige árduo e constante acompanhamento médico, tendo o Sr. Perito concluído o laudo atestando a sua incapacidade total e temporária para o trabalho, de modo que tenho por atendido, ao menos nos tempos atuais, o primeiro dos requisitos para a concessão do benefício.**

**IV - Do conjunto probatório extrai-se que a autora é separada do marido, não auferir qualquer rendimento, apenas recebe uma cesta básica do Hospital do câncer, morando em quarto e cozinha cedidos pela irmã, dependendo da ajuda de amigos, da irmã e do cunhado, que percebe aposentadoria de um salário mínimo. Verifica-se, assim, que a situação é de precariedade e miséria, estando a autora total e temporariamente incapacitada para exercer qualquer trabalho, dependendo da assistência e colaboração da irmã e amigos, sem condições para uma sobrevivência digna, conforme preceitua a Constituição Federal. V - A Resolução nº 281 do CJF determina que não sendo o vencido beneficiário da assistência judiciária gratuita, como no caso, será devido o reembolso dessas despesas de honorários periciais. Mantenho a condenação do INSS a esse reembolso. VI - Apelação do INSS improvida. Sentença e tutela antecipada mantidas.**

**(AC 200161130013358, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:23/06/2005 PÁGINA: 493.) (grifo nosso)**

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CF. ARTS. 20, § 3º E 38, DA LEI Nº 8742/93. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. - Decisão monocrática que está escorada em**

*jurisprudência do C. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC. - A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei nº 8.742/93 for arguida na ADIN nº 1.232/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, restou julgada improcedente. Deflui-se que o estabelecimento do estado de penúria de idoso ou deficiente é objetivo sendo menor de ¼ de um salário mínimo, que é o caso dos autos. - **A incapacidade detectada, embora temporária, não descaracteriza hipótese de concessão do benefício, em razão do estabelecido no art. 21 da Lei nº 8.742/93, pois a cada dois anos serão revistas as condições para o recebimento do benefício previdenciário.** - Agravo legal não provido. (AC 00506035320084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2010 PÁGINA: 620 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (grifo nosso)*

Assim, a incapacidade para o exercício de atividade laboral deve ser considerada total e permanente. No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

*"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."*

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda *per capita* de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima *per capita* para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado 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 - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).*

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios também devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do Superior Tribunal da Justiça, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os consectários e reduzir a taxa dos juros moratórios, na forma acima descrita.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022179-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022179-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : EDNA DE OLIVEIRA COSTA  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEILA KARINA ARAKAKI  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00094-4 3 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por EDNA DE OLIVEIRA COSTA em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 3ª Vara Cível da Comarca de Jacareí/SP, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de*

*doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"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."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 24.09.12 (fls. 47/48) constatou que a autora apresenta documentos que provam que foi acometida de transtorno bipolar, mas que a queixa está tratada, uma vez que não foi verificada doença no momento da perícia. Concluiu pela ausência de incapacidade laborativa.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041960-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041960-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA NEUSA AUGUSTA RIBEIRO  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00142-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARIA NEUSA AUGUSTA RIBEIRO em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara Judicial da Comarca de Teodoro Sampaio /SP, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Alega a apelante, em síntese, necessidade de nova perícia ao argumento de que o médico perito não é especialista na área dos seus problemas de saúde e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Ao início consigna-se que a alegação de necessidade de nova perícia ao argumento de que o médico perito não é especialista na área dos seus problemas de saúde não merece acolhida.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares, nem a produção de prova testemunhal.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).*

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que*

*mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"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."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 02.10.12 (fls. 101/104) constatou que a autora é portadora de bursite no quadril direito, mas que inexistente incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. **Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade.** III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004886-44.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004886-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : BENEDITA RAMOS  
ADVOGADO : CLEITON LOPES SIMÕES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048864420104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por BENEDITA RAMOS em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara Federal de Araraquara/SP, por meio da qual a autora pretendia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei n.º 8.213/91:

*"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."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 24.01.11 (fls. 95/98) constatou que a autora é portadora de fibromialgia, bursite de ombro esquerdo e patologia degenerativa do manguito rotador de ombro esquerdo, mas que referidas patologias não acarretam incapacidade laborativa para as suas atividades habituais.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicenda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001511-91.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001511-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARLINDO VALLI  
ADVOGADO : REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro  
No. ORIG. : 00015119120124036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural requerido e, condenar o INSS à concessão do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária e os juros moratórios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24*



de julho de 1991.

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1970. No mesmo sentido, certidão de casamento (1971), certidões de nascimento dos filhos (1975, 1982 e 1986) e certidão de alistamento militar (1979).

Frise-se, ainda, ficha de admissão ao sindicato rural (1977), certidão da Delegacia Regional Tributária de Presidente Prudente (1984), contratos particulares de parceria agrícola (1º/10/1984 a 30/9/1986 e 1º/10/1987 a 30/9/1990), notas fiscais de entrada e retirada de produtos agrícolas (1985 e 1987) e compromisso de venda de café (1986).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a **1970**, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido **sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social**, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, **depois da entrada em vigor** da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Nesse sentido: TRF3, EI n. 200603990214011, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, Terceira Seção, j. 9/6/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1970 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somado o período ora reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 37 anos

de serviço na data do requerimento administrativo, nos termos da planilha anexa.  
Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) reconhecer** o trabalho rural apenas no período de 1º/1/1970 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); e **(ii) fixar** os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021684-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021684-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ADELINO PINHEIRO
ADVOGADO	: LUCAS SCALET
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 10.00.00261-5 1 Vr INDAIATUBA/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o período rural de 19/9/1962 a 20/12/1977, bem como condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, se preenchido o requisito temporal, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte autora. Insurge-se contra a data de início do benefício e a verba honorária.

Por seu turno, recorre a autarquia. Preliminarmente, alega a nulidade da sentença, ante o seu caráter condicional.

No mais, sustenta, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, ainda, contra os juros moratórios e correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Outrossim, não prospera a preliminar de nulidade aventada. Nesse sentido, na r. sentença estão presentes os requisitos previstos nos artigos 458 e 459 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do pedido.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural ."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no intervalo de 19/9/1960 a 20/12/1977.

Analisados os autos, verifica-se haver início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1971. No mesmo sentido, certidões de nascimento dos filhos (1972 e 1977).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1971, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Ressalto, ainda, que a anotação rural do genitor presente nos autos, além de ser extemporânea aos fatos controvertidos, não é indicativa do labor do requerente.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural apenas no interstício de 1º/1/1971 a 20/12/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, diante do parcial reconhecimento do período requerido, ausente o requisito temporal na data da EC 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Tendo em vista o resultado, resta prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) restringir** o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1971 a 20/12/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002171-76.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002171-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : EDWILSON APARECIDO BREDA  
ADVOGADO : LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00021717620124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial. Por fim, faz pedido sucessivo de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar como especial os períodos de 25/2/1985 a 5/6/1986 e 9/6/1986 a 28/4/1995, e por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a autarquia. Alega a impossibilidade do enquadramento efetuado.

A parte autora também recorre. Requer a total procedência do seu pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"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:*

*(...)*

*§ 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.*"

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (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, em relação aos intervalos de 25/2/1985 a 5/6/1986 e 9/6/1986 a 5/3/1997, constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam a exposição, habitual e permanente a agentes químicos (tais como: acetato de n-butila, acetato de etila, metil isobutil cetona, xileno, tolueno, butoxietanol, n-butanol, acetato de isoamila, acetato éter etílico monoetileno, n-hexano, etil benzeno), e a ruídos de 84,8 e 84,9 decibéis - códigos 1.1.6 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e código 2.5.6 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Todavia, o enquadramento, seja pela atividade profissional independentemente de laudo que demonstre a efetiva exposição a agentes nocivos, seja pelo ruído acima de 80 decibéis, somente é possível até 5/3/1997.

Em relação aos períodos de 6/3/1997 a 19/8/2004, 22/11/2004 a 27/1/2006 e 6/8/2007 a 20/9/2011 a especialidade da atividade não restou demonstrada, pois os "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) apontam a exposição aos agentes químicos e físicos (ruído) dentro dos limites de tolerância.

Destarte, apenas os interstícios de 25/2/1985 a 5/6/1986 e 9/6/1986 a 5/3/1997 devem ser enquadrados como especiais.

Contudo, quanto à possibilidade de conversão do tempo comum em especial, anteriormente prevista Lei n. 8.213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, findou-se com a edição da Lei n. 9.032/95, em vigor desde 28/04/95, segundo jurisprudência majoritária desta 9ª Turma.

Nessa esteira:

*"PREVIDENCIÁRIO - NULIDADE - APOSENTADORIA ESPECIAL - ATIVIDADE INSALUBRE - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - PEDIDO IMPROCEDENTE - APELO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.*

*(...)*

*2. Exige-se do segurado trabalho em condições insalubres durante todo período necessário à obtenção da aposentadoria especial.*

*3. A possibilidade de se converter tempo comum em especial, inserta na Lei 8213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, não sobreviveu à edição da Lei 9032/95, em vigor desde 28.04.95.*

*4. Tendo em conta que o pedido é de concessão de aposentadoria especial, teria o autor de provar o exercício de*

atividade insalubre, penosa ou perigosa ao longo de 25 anos, tarefa da qual não se desincumbiu. Na verdade, o período de trabalho em condições especiais noticiado na SB-40 de fls. 9 soma 19 anos e 12 dias, bem menos do que o mínimo exigido na norma de regência.

5. Não se condena o autor nos consectários da sucumbência, ante a gratuidade deferida.

6. Apelo autárquico provido.

7. Sentença reformada".

(TRF 3ª R; AC n. 96.03.091539-4/SP; 5ª Turma; Rel. Juiz. Federal Convocado Fonseca Gonçalves; julgado em 14/10/2002).

No mesmo sentido: TRF 3ª R; Agravo Legal em AC n. 2007.03.99.024230-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 18/7/2011; DeJF 27/7/201, TRF 3ª R; AC 761682/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 31/05/2010; DJF3 CJI 08/07/2010, TRF 3ª R; AC 465398/SP; 9ª Turma; Rel. Juíza Federal Convocada Diana Brunstein; julgado em 27/09/2010; DJF3 CJI 01/10/2010 e TRF 3ª R; AC 567782/SP; 10ª Turma; Rel. Des. Federal Walter do Amaral; julgado em 20/03/2012; TRF3 CJI 28/03/2012.

Assim, a parte apelante já não fazia jus à conversão requerida à data do requerimento administrativo.

Não obstante o reconhecimento de parte dos períodos requeridos, o autor não faz jus à concessão de aposentadoria especial, e, quanto ao pleito sucessivo de aposentadoria por tempo de serviço, estão ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, bem como **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para **enquadrar** como atividade especial os lapsos de 25/2/1985 a 5/6/1986 e 9/6/1986 a 5/3/1997, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003219-33.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.003219-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
SUCEDIDO	: JOSE DO NASCIMENTO SILVA
PARTE AUTORA	: CARLOS DONIZETE SILVA e outros
	: JOSE LUIZ SILVA
	: CLAUDIO APARECIDO SILVA
	: ANTONIO MARCOS SILVA
	: CLAUDEMIR APARECIDO SILVA
	: ANA CLAUDIA SILVA
ADVOGADO	: CLAUDIO EDUARDO DE SOUZA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte por força da remessa oficial.

Em vista do falecimento do autor José do Nascimento Silva, a habilitação dos herdeiros foi homologada à folha 173.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso vertente, há início de prova material na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1968.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a **1968**, data do início de prova material mais remoto. *No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Com efeito, os documentos de imóvel rural apenas demonstram a propriedade em nome de terceiros.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no intervalo de 1º/1/1968 a 31/10/1971, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), sem prejuízo dos períodos já homologados pelo INSS.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"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:

(...)

§ 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."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumpramos observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (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, em relação aos intervalos debatidos, de 12/1/1982 a 22/12/1983 e 11/9/1984 a 16/4/1989, há formulários e laudos técnicos que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Por oportuno, insta destacar que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*



(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

#### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para: **(i) restringir** o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1968 a 31/10/1971, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001612-25.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.001612-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA MIDORI TANAKA VANCE  
ADVOGADO : ALENCAR NAUL ROSSI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA e outro

## DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, na qual pleiteia revisão de renda mensal inicial de benefício previdenciário de auxílio-doença, instituidor da pensão por morte, com a inclusão do índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição.

O pedido foi julgado procedente para determinar a revisão, com aplicação da variação integral do IRSM, e fixar os consectários legais. A decisão não foi submetida à remessa oficial.

Regularmente intimado, o INSS não interpôs recurso.

Posteriormente, a autarquia informou a adesão da parte autora ao acordo proposto pelo Governo, na forma da MP n. 201/2004 (convertida na Lei n. 10.999/2004).

Entendeu o MM Juízo *a quo* que o feito deveria ser extinto nos termos do artigo 794, incisos II e III, do CPC, pois iniciada a execução (fls. 127/128).

A parte autora apelou sob o fundamento de não ser possível a realização do acordo extrajudicial diante da ação em curso. Apontou que o acordo fora realizado sob condições (pagamento parcelado, sem juros nem correção monetária) que não atendiam aos seus interesses e à revelia dos patronos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Verifico, de início, que a sentença da ação de conhecimento (fls. 100/101), acolhedora do pedido, foi proferida em 30/11/2006, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469, de 10/7/1997.

Contudo, a referida decisão não foi submetida à instância superior e, portanto, não poderia produzir efeitos (artigo 475, *caput*, do CPC). Por consequência, de ofício, **anulo os atos decisórios** posteriores à sentença de conhecimento.

Por outro lado, por força da remessa oficial, tida por interposta, passo a apreciar a sentença de conhecimento.

Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício instituidor (auxílio-doença DIB 12/9/1995), para que seja considerado o IRSM correspondente a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa, no sentido da tese acolhida pela r. sentença apelada.

Confira-se a respeito:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.*

*1. Segundo entendimento recente desta terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 266256, Processo 2000001328123-RS, DJU 16/04/2002, pg. 103, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, decisão unânime).*

*"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE.*

*1. Na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).*

*2. Embargos conhecidos, mas rejeitados."*

*(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 226777, processo 200000339512-SC, DJU 26/03/2001, pg. 367, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 168/STJ.*

*1. A Egrégia 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).*

*2. Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado. (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).*

*3. Agravo regimental improvido."*

(STJ, Terceira Seção, Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no RESP 245148, Processo 20000569305-SC, DJU 19/02/2001, pg. 142, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).  
"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94)."

(STJ, Quinta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 456245, Processo nº 20020066734-9-SP, DJU 19.11.2002, p. 390, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime)

Em reconhecimento do direito em questão, foi editada a MP n. 201/04, convertida na Lei n. 10.999, de 15/12/2004, que autoriza a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994. E o art. 1º dessa lei estabelece (*in verbis*):

"Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários de contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994."

A Medida Provisória n. 201, de 23 de julho de 2004, convertida na Lei n. 10.999, de 16 de dezembro de 2004, é clara e precisa no tocante à adesão do acordo proposto pelo Governo. Confira-se:

"Art. 7º A assinatura do Termo de Acordo ou de Transação Judicial importará:

I - a expressa concordância do segurado ou do dependente com a forma, prazos, montantes e limites de valores definidos nesta Lei;

II - a desistência de processo judicial em curso, em qualquer instância, e sua conseqüente extinção, assim como de seus eventuais recursos, nos termos do art. 269, inciso V da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou seu dependente tiver ajuizado ação depois de 26 de julho de 2004;

III - a expressa concordância do segurado ou do dependente com o Termo de Transação Judicial e a conseqüente extinção da ação judicial, nos termos do art. 269, inciso III, da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou o dependente tiver ajuizado ação até 26 de julho de 2004;

IV - a renúncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão prevista nesta Lei, salvo em caso de comprovado erro material;

V - a renúncia aos honorários advocatícios e aos juros de mora quando devidos, bem como aos valores excedentes referidos no § 2º do art. 3º desta Lei. § 1º O segurado ou o dependente que tenha ajuizado ação depois de 26 de julho de 2004 deverá requerer ao juiz da causa a desistência da referida ação, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, inciso V, da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, juntando cópia da petição protocolada ao Termo de Acordo a que se refere o art. 2º desta Lei.

(...)"

O documento relativo à consulta ao Plenus - IRSM CONSULTA INFORMAÇÕES DE REVISÃO IRSM por NB - serve como prova da outorga, na via administrativa, da pretensão deduzida em Juízo.

O ilustre Ministro Hamilton Carvalhido, na 6ª Turma do E. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial n. 362.288, manifestou esse posicionamento, tendo assinalado o seguinte:

"É válida a comprovação de pagamento, na via administrativa, de diferenças de débito previdenciário, por meio de planilhas expedidas pela DATAPREV, não subscritas por servidor, mas trazidas aos autos por procurador do INSS, juntamente com peça subscrita por este."

No caso em tela, o benefício de auxílio-doença, instituidor da pensão por morte da parte autora, possui DIB em 12/9/95 (fl. 08), e esta ação foi proposta em 19/11/2003.

Destaque-se ter o INSS sustentado que a parte autora efetuou acordo extrajudicial, nos termos da MP n. 201/2004, já convertida em lei, para revisão da renda mensal inicial com base na correção monetária dos salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro/94, para pagamento parcelado das prestações vencidas.

A autarquia apontou, ainda, a formalização da adesão no tipo "sem ação judicial" em 24/5/2005 e que a requerente já está recebendo o seu crédito regularmente, conforme extrato do Plenus - IRSM CONSULTA INFORMAÇÕES DE REVISÃO IRSM por NB (fls. 117/119). Requereu, assim, a extinção do feito.

Sobre as informações do INSS, a parte autora foi intimada a manifestar-se. Alegou o seu patrono que o termo de

acordo foi firmado pela própria autora sem a sua assistência e após a propositura desta ação, razão pela qual não seria possível a realização do acordo extrajudicial diante da ação judicial em curso (fls. 123/125).  
Ocorre que em nenhum momento a parte autora afirmou ter sido coagido a aderir ao acordo ou negou a existência dos respectivos pagamentos. Não cabe ao patrono da parte autora requerer a anulação do termo de acordo, se celebrado mediante ato volitivo da parte autora praticado sem vícios.  
Nesse passo, não remanesce o interesse no feito diante da transação sobre o mérito do pedido.  
Diante do exposto, de ofício, **anulo** a sentença de fls. 127/128, **conheço** da remessa oficial, tida por interposta e **dou-lhe provimento**, para extinguir a ação de conhecimento sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC. Em decorrência, **julgo prejudicada** a apelação da parte autora. Sem condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.  
Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001231-73.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.001231-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : SOLANGE TAVARES DA FONSECA PERON  
ADVOGADO : GRACIA FERNANDES DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012317320114036138 1 Vt BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017759-74.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.017759-6/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : IZAURA MIRANDA  
ADVOGADO : HELIDA BEATRIZ SOUZA ROCHA  
: LUANA MARTINS DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00035-8 2 Vt NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n° 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022475-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022475-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOVAIL ANTONIO SENEME  
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA GUIMARÃES DE ROSSI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 06.00.00163-2 2 Vr RIO CLARO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente pedido para condenar o réu a conceder auxílio-acidente à parte autora, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário. Interpôs o instituto previdenciário apelação pugnando pela reforma do julgado. Alega ser indevido o benefício em razão da impossibilidade de concessão do benefício nos termos da legislação vigente à época do acidente e por ausência de sequela redutora da capacidade laborativa habitual. Senão, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência dos juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo do INSS, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A r. sentença deve ser reformada pelas razões que passo a expor.

Quanto ao benefício de auxílio-acidente, atualmente é cabível consoante os termos do artigo 86 da Lei nº 8.213/91.

*"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Restabelecido com nova redação pela Lei nº 9.528, de 1997)."*

Trata-se de benefício previsto como indenização de natureza previdenciária, e não civil e depende da consolidação das lesões decorrentes do sinistro. Tem natureza compensatória para compensar o segurado da redução de sua capacidade laboral.

É benefício personalíssimo: em caso de falecimento do segurado, não será transferido para os dependentes. E será devido até a véspera do início de qualquer aposentadoria (poderá ser acidentária, por tempo de serviço, por idade, especial, do anistiado etc).

A lei, hoje, prevê a concessão do benefício em caso de acidente de qualquer natureza, o que é bastante amplo, não mais mencionando a lei apenas acidente de trabalho.

Porém, na legislação pretérita, Lei nº 6.367/76, vigente até a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, o auxílio-suplementar só era devido em casos de acidente de trabalho.

No caso dos autos, verifica-se que o autor, conforme alega, foi vítima de acidente de trânsito ocorrido em 1986, época em que a legislação pretérita (CLPS) só previa concessão de auxílio-acidente infortunistico, ou seja, ocorrido no trabalho.

Com efeito, a Lei nº 6.367/76 não previa auxílio-acidente em casos de *acidente de qualquer natureza*, como foi o caso do ocorrido com o autor.

Em direito previdenciário, aplica-se a lei vigente na época do fato gerador do benefício. A pretensão do autor esbarra exatamente na proibição da retroatividade da lei, à medida que permiti-la geraria no mais das vezes o efeito oposto do pretendido pelo recorrente.

Afinal, proíbe-se a retroatividade (LINDB) exatamente para preservar direitos adquiridos. Se se permitir a retroação da lei para a aquisição de direitos baseados em fatos pretéritos, certamente a subversão do princípio seria também utilizada para fins menos nobres, ou seja, para eliminar direitos já adquiridos.

Nesse diapasão:

*"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - MATÉRIA PRELIMINAR - JULGAMENTO EXTRA PETITA - APLICÁVEL A LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DO ACIDENTE - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. I - A análise dos pressupostos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente difere tão-somente quanto à possibilidade ou não de retorno ao mercado de trabalho, apesar da redução da capacidade laboral. Isto porque os referidos benefícios têm origem na incapacidade para o exercício da atividade laboral, seja total ou parcial, temporária ou definitiva, ou, ainda, na sua redução. A hipótese comporta a aplicação do princípio iura novit curia, mormente em ações de natureza previdenciária, cuja legislação deve ser interpretada à luz dos direitos sociais. II - Em matéria de concessão de benefício previdenciário deve ser aplicada a lei vigente à época da contingência que dá direito à cobertura previdenciária - tempus regit actum. Em se tratando de auxílio-acidente, a lei aplicável é a vigente ao tempo do acidente. III- Os documentos anexados aos autos comprovam que o autor foi vítima de acidente em 11.09.1992 ("trauma perfurante ocular olho esquerdo com vidro" - fl. 83) e 01.01.1993 ("amputação traumática 2º e 3º qdd com ferimento lacerante e perda de substância" - fl. 87). Na data do fato, a cobertura previdenciária para acidente de qualquer natureza não tinha previsão legal, o que foi efetivado com a alteração do art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. Portanto, o autor não tem direito ao benefício de auxílio-acidente previdenciário. IV - Matéria preliminar rejeitada. V- Remessa oficial provida. VI- Apelação provida. VII- Sentença reformada."*

(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1171256 Processo: 0003143-07.2007.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/02/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2011 PÁGINA: 821 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

*"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - APLICÁVEL A LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DO ACIDENTE - APELAÇÃO IMPROVIDA. - Em matéria de concessão de benefício previdenciário deve ser aplicada a lei vigente à época do fato jurídico que enseja o direito ao benefício. - Segundo informações prestadas pela parte autora o evento que deu origem às seqüelas incapacitantes ocorreu em 1986, período em que não havia a previsão de concessão do benefício para o acidente de qualquer natureza, o que foi efetivado tão-somente com a alteração do artigo 86, da Lei nº 8.213/91 com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. - Dessarte, a parte autora não faz jus ao benefício de auxílio-acidente previdenciário. - Apelação improvida."*

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 871531 Processo: 0013147-45.2003.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 10/12/2007 Fonte: DJU DATA:17/01/2008 PÁGINA: 605 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA).

Nesse passo, outra solução não resta a não ser decretar a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011366-41.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.011366-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : DANIELE MEDEIROS DA SILVA  
ADVOGADO : ANA CRISTINA ALVES DA PURIFICACAO e outro



PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00113664120114036140 1 Vr MAUA/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença de primeiro grau que julgou parcialmente procedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste.

Não houve apresentação de recurso voluntário.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada contra o INSS, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

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

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

*(...)*

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

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença (24/10/2012), verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

***"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.***

*I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.*

*(...)*

*VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

***"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não 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.*

*(...)*

*8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)*

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.  
Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020384-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020384-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO VIEIRA CASSINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LAURA FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
No. ORIG. : 00091965820088260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora contra a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como confirmou a antecipação da tutela anteriormente concedida. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, requer a parte autora a alteração da verba honorária.

O INSS, por seu turno, requer, preliminarmente, o conhecimento da remessa oficial. No mais, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência dos juros de mora, e correção monetária.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 19/10/2011, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício e os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, e a alteração da verba honorária.

No vertente caso, o termo *a quo* do auxílio-doença deve ser a data de sua cessação, considerada indevida e restabelecida judicialmente, conforme determinado na sentença, pois os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*Agravo regimental improvido".*

*(AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalho, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o

advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJP, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora e do INSS**, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012682-84.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.012682-5/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : ANTONIO ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ILSOON CHERUBIM  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AVIO KALATZIS DE BRITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS  
No. ORIG. : 00060258520118120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como confirmou a antecipação da tutela anteriormente concedida. Sentença submetida ao reexame necessário. Não houve apresentação de recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada contra o INSS, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

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

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

*(...)*

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

*No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença (13/9/2012), verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.*

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*1 - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.*

(...)

*VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não 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.*

(...)

*8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)*

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001450-74.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.001450-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : ALESSANDRA REGINA BERBARE  
ADVOGADO : CARLA ADRIANA DOS S GONCALVES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00014507420104036121 1 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem apresentação de recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada contra o INSS, posterior a vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela referida lei:

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

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

*(...)*

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

No caso, considerando o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença (25/3/2013), constato que o valor da condenação não excede a sessenta salários mínimos. Neste sentido, a jurisprudência desta Corte é remansosa:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.*

*(...)*

*VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 09/02/2005, página 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não 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.*

*(...)*

*8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/03/2005, página 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003096-13.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.003096-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : MARIO DONIZETE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EUGENIO PAIVA DE MOURA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00030961320094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que condenou o INSS a pagar à parte autora o benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste.

Não houve apresentação de recurso voluntário.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora percebeu auxílio-doença até 2/4/2009 (fl. 42).

Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando proposta esta ação, em 30/4/2009.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de compressão discal em região cervical e lombar, com sinais de acometimento radicular com presença de dor e desconforto nessa região, e quadro de artralgia em ombro direito, males que lhe incapacitam de forma total e temporária para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001435-16.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.001435-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : VIVIANE LIMA DEL BIANCO MENDES  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : TIAGO BRIGITE e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014351620114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002780-95.2002.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANTONIO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos de 4/6/1964 a 13/7/1967, 14/1/1970 a 15/4/1971, 3/5/1983 a 20/7/1987 e 19/10/1987 a 16/2/1990 como trabalhados sob condições especiais e, se resultar tempo suficiente, determinou o pagamento do benefício perseguido, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a homologação judicial dos períodos comuns, para efeitos de coisa julgada. Ademais, insurge-se contra os juros moratórios e a verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

A autarquia também recorre. Preliminarmente, suscita a suspensão da tutela antecipada. No mais, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria vindicada. Insurge-se, ainda, contra os juros de mora e a verba honorária, bem como prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do pedido.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"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:*

*(...)*

*§ 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."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados



poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (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, em relação aos intervalos enquadrados, de 4/6/1964 a 13/7/1967, 14/1/1970 a 15/4/1971, 3/5/1983 a 20/7/1987 e 19/10/1987 a 16/2/1990, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto 83.080/79.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios apontados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

### **Da homologação judicial de períodos incontroversos**

Afigura-se descabida a pretensão de homologação expressa de período laboral já reconhecido na esfera administrativa, para fins de obtenção de coisa julgada. Falece à parte autora interesse processual na modalidade "necessidade".

Ademais, os efeitos da coisa julgada decorrem das sentenças passadas em julgado e não integram o conceito de interesse de agir, como uma das condições da ação, cujo intuito do recorrente é submeter ao Judiciário questão não passível de homologação, como o interesse na imutabilidade das decisões judiciais.

Nesse sentido:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVOS LEGAIS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98. HOMOLOGAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. AGRAVO DO INSS NÃO CONHECIDO.*

*1. Não pode o autor computar tempo de serviço posterior à EC 20/98, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.*

*2. Quanto ao pleito de reconhecimento judicial dos períodos reconhecidos administrativamente, carece o recorrente de interesse de agir, por ausência de pretensão resistida. Os efeitos da coisa julgada decorrem das sentenças transitadas em julgado e, por isso, não integram o conceito de interesse de agir, como uma das condições da ação, ora traduzido pelo recorrente, cujo propósito é submeter ao Judiciário questão não sujeita à homologação, como o interesse na imutabilidade das decisões judiciais.*

*(...)"*

*(TRF3; AC 15201/SP; 0015201-83.2003.4.03.6183; Relator: DES. FEDERAL BAPTISTA PEREIRA; Julgamento: 14/08/2012; 10ª T)*

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os intervalos enquadrados como atividade especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 32 anos de serviço na data da EC 20/98 e do requerimento administrativo (20/8/1998) nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da

Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, para **determinar que lhe é devida a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015408-41.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015408-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JAIME DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : JORGE JESUS DA COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00244-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade e do trabalho rural em contenda e requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento de tempo rural no lapso de 1º/3/1974 a 31/3/1979.

Contudo, relativamente ao período em contenda, inexistem elementos de convicção em seu nome, como apontamentos escolares, certidões de alistamento eleitoral ou militar, comumente utilizados para essa finalidade, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu.

Outrossim, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o labor rurícola pretendido.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Ressalto, ainda, que as anotações rurais do genitor presentes nos autos não são indicativas do labor do requerente. Assim, entendo que não restou comprovado o trabalho rural asseverado.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"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:

(...)

§ 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."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "*qualquer tempo*", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos:

a) de 10/2/1981 a 1º/8/1986 a 5/9/1986 a 19/5/1988, constam anotações em carteira de trabalho e formulários que informam a atividade de **cofrador de ônibus** no transporte coletivo rodoviário - códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

b) de 1º/7/1988 a 31/12/2003 (data de emissão dos documentos), há formulário e laudo técnico que indicam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios de 10/2/1981 a 1º/8/1986, 5/9/1986 a 19/5/1988, 1º/7/1988 a 31/12/2003 podem ser enquadrados como atividade especial e convertidos em comum, excluídos os períodos nos quais o requerente ficou afastado de seu labor em razão de auxílio-doença previdenciário (26/1/1999 a 8/2/1999 e 7/8/2003 a 27/7/2007).

Não obstante, em razão do parcial enquadramento de atividade especial, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para enquadrar como especial e converter para comum os lapsos de 10/2/1981 a 1º/8/1986, 5/9/1986 a 19/5/1988 e 1/7/1988 a 25/1/1999 e 9/2/1999 a 6/8/2003, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004710-69.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.004710-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ACACIO APARECIO DA SILVA  
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047106920084036109 1 Vt PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a

conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente para enquadrar parte dos lapsos requeridos (3/9/1990 a 7/1/1997) e, por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade e requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"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:*

*(...)*

*§ 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."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (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, em relação aos intervalos debatidos, de 1º/12/1997 a 3/9/2001, 1º/10/2001 a 16/5/2002 e 2/12/2002 a 5/5/2003, constam formulários, laudo técnico e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Cumprir consignar, por inteira pertinência, que, diante dos documentos apresentados, os lapsos de 11/2/1985 a 24/7/1990 e 3/9/1990 a 7/1/1997 já foram enquadrados como atividade especial pela autarquia, conforme informações de folhas 134/135.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os intervalos acima mencionados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 36 anos de serviço na data do ajuizamento da demanda, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual

de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) enquadrar** como atividade especial e converter para comum os intervalos de 1º/12/1997 a 3/9/2001, 1º/10/2001 a 16/5/2002 e 2/12/2002 a 5/5/2003; e **(ii) conceder a aposentadoria por tempo de serviço** desde a data da citação, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004564-77.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004564-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : QUITERIA DE MELO ANTONIO  
ADVOGADO : DANIELE FARAH SOARES e outro  
No. ORIG. : 00045647720124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão

Trata-se de embargos de declaração e agravo apresentados pela parte autora em face da decisão que deu provimento à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido.

Em ambos os recursos a autora sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão da pensão por morte. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que 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" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).



Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, procedo à **retratação da decisão impugnada**, pelas razões que passo a expor.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

Basta simples leitura da decisão monocrática para verificar a devida análise do conjunto probatório relativo ao labor rural, objeto destes embargos de declaração. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*". (in DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão).

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

De qualquer forma, os embargos de declaração restam prejudicados, porque ao agravo legal interposto deve ser dado provimento, pelas razões que passo a expor.

Cumpra apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 12/12/2004 (g. n.):

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de **dependente do segurado**, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

*"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;*

*(...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

No caso, pela cópia da certidão de óbito anexa aos autos (f. 16), a parte autora comprova a condição de cônjuge do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Com relação à **qualidade de segurado** do falecido, esta decorre do exercício da atividade laborativa, para o qual a Lei n. 8.213/91.

O marido da autora trabalhava com registro em CTPS, desde 01/7/89, para o empregador Mario Donadio, na fazenda de propriedade rural deste.

Há farta documentação a respeito do exercício de atividade rural, até 31/12/2002 (f. 28).

Não consta anotação de saída na CTPS (f. 20), sendo que as testemunhas ouvidas informaram que o marido da autor trabalhou na referida propriedade rural até o falecimento (f. 41).

Devido, assim, o benefício de pensão por morte, porque satisfeitos os requisitos previstos na legislação previdenciária.

A DIB fica mantida na data do requerimento administrativo, realizado em 01/02/2005, mas estão prescritas as prestações anteriores a 18/5/2007.

Assim, reconsidero a decisão monocrática de f. 72/74 - em **juízo de retratação**, art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil - para outra proferir em substituição àquela, nos termos acima estabelecidos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, **RECONSIDERO a decisão monocrática impugnada e, em novo julgamento, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, prejudicados os embargos de declaração.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002045-72.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.002045-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : DARCY ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação da parte autora, para que lhe seja concedido pelo INSS o benefício de prestação continuada, no valor de um salário-mínimo mensal, a partir de 14/08/2010, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais) e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada.

Requer a parte agravante reforma parcial do julgado, de modo a ser a matéria reexaminada pela Turma. Alega que o benefício foi concedido a partir de quando a autora se tornou idosa, na forma do artigo 462 do CPC, desde 14/8/2010. Frisa que o indeferimento administrativo, baseado na não caracterização da deficiência, estava correto. Sendo assim, postula não seja condenada a autarquia previdenciária a pagar juros de mora e honorários de advogado.

É o relatório.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que 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" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator proferida nos termos do artigo 557 do CPC não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

No presente caso, afigura-se hipótese de **retratação** prevista no § 1º do referido artigo, pelas razões que passo a expor.

Pois bem, quanto aos honorários de advogado, são indevidos porque o INSS não deu causa à presente lide, à medida que agiu corretamente por ocasião do indeferimento administrativo.

Afinal, o próprio perito judicial considerou que a autora não pode ser considerada inválida, possuindo capacidade de trabalho de acordo com sua idade (f. 71).

Nota-se que, na decisão monocrática ora impugnada, foi aplicada a regra prevista no artigo 462 do CPC, que dispõe sobre fato superveniente, somente sendo concedido o benefício a partir da data em que a autora completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade, durante o trâmite do processo.

Registro, outrossim, que o INSS concedeu o benefício na via administrativa, a contar de 23/8/2010.

Por outro lado, uma vez ausente a mora, não há que se falar em juros, que somente serão cogitados a partir do trânsito em julgado, em caso de eventual descumprimento do julgado.

Pelo exposto, conheço do agravo legal e, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, em **juízo de retratação**, acolho os termos do recurso do INSS para, mantido o parcial provimento do apelo, afastar a

condenação do INSS quanto aos juros de mora e honorários de advogado.  
Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021047-40.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021047-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO SILVERIO  
ADVOGADO : ANDRE LUIS HERRERA  
No. ORIG. : 05.00.00150-9 2 Vt VOTUPORANGA/SP

Decisão

Trata-se de recurso de agravo legal interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação do INSS e deu provimento ao recurso adesivo da parte autora, para, a despeito de acordo celebrado entre as partes quanto às diferenças (f. 167), considerar devido o benefício assistencial de prestação continuada, desde a cessação administrativa ocorrida em 01/02/2003 e fixar os honorários de advogado. Requer a agravante seja o julgado reformado, homologando-se o acordo firmado entre as partes, alegando ser indevida a participação do Ministério Público Federal, pois a parte autora não é idosa nem incapaz para os atos da vida civil.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que 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" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, procedo à **retratação da decisão impugnada**, pelas razões que passo a expor.

A r. sentença julgou procedente o pedido de concessão de benefício de amparo social ao autor, fixando o termo inicial na data da propositura da ação, ocorrida em 12/7/2005 (f. 113).

O INSS interpôs apelação, visando à reforma integral.

O autor, em recurso adesivo, requer reforma parcial, para que seja estabelecida a DIB quando da cessação administrativa, ocorrida em março de 2003.

Subiram os autos a esta Corte.

O INSS então apresentou proposta de acordo, no sentido de pagar 80% das diferenças, a contar da citação (f. 160).

A parte autora, por meio do procurador, que tem poderes de transigir (f. 09), **concordou expressamente com a proposta de acordo** (f. 167).

O Ministério Público Federal discordou da proposta, por entender que a parte autora faz jus ao benefício desde a cessação administrativa 172/173).

Porém, com a máxima vênia, não há razão plausível e jurídica para a recusa da homologação do acordo.

Afinal, a parte autora, sobre ser civilmente capaz, não foi sequer considerada, aliás, pessoa portadora de deficiência pelo perito judicial (f. 84).

Enfim, independentemente da questão de ser devida ou não a participação do Ministério Público Federal nesta lide, o fato é que a essência da conciliação é a de pacificar o conflito, com eventuais concessões recíprocas,

objetivando-se o encerramento desde logo da lide e evitando-se delongas típicas da morosidade judicial brasileira. Posto isto, não se afigura razoável deixar de homologar a transação em tais circunstâncias, Assim, reconsidero a decisão monocrática de f. 193/196 - em **juízo de retratação**, art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil - para outra proferir em substituição àquela, nos termos acima estabelecidos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, **RECONSIDERO a decisão monocrática impugnada e, em novo julgamento, HOMOLOGO A TRANSAÇÃO**, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, III, do CPC, prejudicados os recursos das partes e mantida, quanto ao mais, os termos da sentença.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005658-73.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005658-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : FANNI CARBONEL DA SILVA  
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00056587320114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão da RMI de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença, em virtude da ausência de fundamentação. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com menção à doutrina e à jurisprudência. Além disso, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, a matéria preliminar confunde-se com o mérito e assim será analisada.

O pedido consiste em revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, sem a incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação e a aplicação do correto percentual do salário-de-benefício. Postula, ainda, o pagamento das diferenças apuradas por ocasião desse recálculo.

Não merece acolhida a pretensão da parte autora.

A matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

*"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; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.**

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido."

(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99.**

**JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

*IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei n° 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.*

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."*

*(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)*

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Ademais, correto o coeficiente de cálculo fixado.

Nessa esteira, antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, a parte autora não havia implementado os requisitos necessários para a concessão do benefício anteriormente à vigência da EC 20/98.

Outrossim, à data do requerimento administrativo (1/2/2008) possuía a idade mínima e tempo de contribuição suficiente para atingir o pedágio citado. Não obstante, o tempo computado não superava em um ano o mínimo necessário para a aposentadoria proporcional concedida. Desse modo, correta a aplicação do coeficiente de 70% (folha 20).

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença a quo é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021004-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021004-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO SERGIO DE PAULA  
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP  
No. ORIG. : 11.00.00103-7 1 Vr NUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer os lapsos requeridos (12/7/1974 a 30/9/1976, 18/12/1977 a 21/5/1984, 12/5/1985 a 12/6/1985, 29/9/1985 a 31/1/1986, 27/4/1986 a 15/6/1986, 9/11/1986 a 3/6/1987, 13/12/1987 a 3/1/1988, 1/12/1988 a 31/12/1988, 26/11/1989 a 30/11/1989, 12/5/1990 a 31/5/1990, 22/11/1990 a 5/5/1991, 13/11/1991 a 21/1/1992, 18/12/1992 a 3/1/1993, 23/12/1993 a 2/1/1994, 6/5/1999 a 1/8/1999, 15/12/1999 a 28/2/2000, 11/7/2002 a 6/4/2004, 22/12/2004 a 24/1/2005 e 20/5/2009 a 16/9/2009) e condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural reconhecido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso dos autos, há início de prova material presente nas anotações de vínculos de trabalho rural presentes na CTPS da parte autora, referentes aos vínculos a partir de 1976. No mesmo sentido, o título eleitoral de 1981 e a certidão de casamento de 1989.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor rural durante sua vida laboral. Todavia, são insuficientes para comprová-lo anteriormente a 1976, data do documento mais remoto em nome da parte requerente. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural nos interstícios de 1/1/1976 a 30/9/1976, 18/12/1977 a 21/5/1984, 12/5/1985 a 12/6/1985, 29/9/1985 a 31/1/1986, 27/4/1986 a 15/6/1986, 9/11/1986 a 3/6/1987, 13/12/1987 a 3/1/1988, 1/12/1988 a 31/12/1988, 26/11/1989 a 30/11/1989, 12/5/1990 a



31/5/1990, 22/11/1990 a 5/5/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91). Não obstante, em razão do parcial reconhecimento do trabalho rural, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para: (i) delimitar o reconhecimento do trabalho rural sem registro aos lapsos de 1/1/1976 a 30/9/1976, 18/12/1977 a 21/5/1984, 12/5/1985 a 12/6/1985, 29/9/1985 a 31/1/1986, 27/4/1986 a 15/6/1986, 9/11/1986 a 3/6/1987, 13/12/1987 a 3/1/1988, 1/12/1988 a 31/12/1988, 26/11/1989 a 30/11/1989, 12/5/1990 a 31/5/1990, 22/11/1990 a 5/5/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); e (ii) julgar improcedente o pleito de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009233-89.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.009233-8/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ISABEL SOARES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ARIELY MORENO  
: ILSON CHERUBIM  
No. ORIG. : 09.00.00108-3 1 Vt BATAYPORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço urbano, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento na via administrativa. A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o lapso de 13/3/1972 a 2/3/1983, condenar o INSS à concessão do benefício vindicado, desde o requerimento na via administrativa, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho reconhecido e a ausência dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria vindicada. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço urbano**

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso dos autos, o tempo urbano reconhecido restou comprovado através das certidões expedidas pela Prefeitura Municipal de Casa Nova/BA. Frise-se, ainda, que o INSS não produziu elementos que pudessem infirmar a autenticidade ou as anotações neles lançadas. Assim, entendo demonstrado o labor perseguido.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, verifico que, à data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 30 anos de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal

de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012365-12.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.012365-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO RENATO LEONI  
ADVOGADO : TARSILA PIRES ZAMBON e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o direito ao benefício postulado, concedeu a tutela específica e fixou os consectários; decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apelou o Instituto-réu postulando a reforma do *decisum* ao argumento, em síntese, de que a parte autora não logrou comprovar a especialidade da atividade; insurge-se contra a tutela deferida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Afasto a arguição do réu de descabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

#### **Do tempo urbano comum**

As anotações lançadas em carteira de trabalho gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, recaindo sobre o réu os ônus de comprovar a falsidade de suas anotações (Enunciado 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho); situação não verificada.

Confira-se:

"TST, Enunciado n.º 12. Carteira profissional. As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção 'juris et de jure', mas apenas 'juris tantum'."

A respeito, o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. LAPSO TEMPORAL LEGALMENTE EXIGIDO NÃO ALCANÇADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO.*

(...)

XVI - Com relação à veracidade das informações constantes da ctps, esta Corte firmou entendimento no sentido de que não necessitam de reconhecimento judicial diante da presunção de veracidade "juris tantum" de que goza referido documento. As anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n.º 12 do TST, constituindo prova plena do serviço prestado nos períodos ali registrados."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, apelação cível n.º 470691, 9ª Turma, j. em 21/06/2004, DJU de 12/08/2004, p. 504, Rel. Juíza Marisa Santos)

Acrescento que, em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois o encargo desse recolhimento incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.*

(...)

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região; 9ª T; AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, p. 578)

Nesse diapasão, se afiguram idôneas as anotações na CTPS da parte autora dos lapsos laborativos de 3/1/1966 a 19/1/1968, 2/3/1970 a 25/3/1970, 30/3/1970 a 17/9/1970, 18/1/1971 a 26/5/1971, 24/6/1971 a 11/3/1973, 1º/6/1973 a 31/12/1973 e de 7/12/1983 a 23/12/1983.

Impõe-se a manutenção do *decisum* que reconheceu, como tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, os interregnos acima citados.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"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:

(...)

§ 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."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a

legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

A partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados (24/9/1974 a 31/1/1981; 27/7/1981 a 27/2/1982; 8/8/1983 a 23/8/1983; 7/12/1983 a 23/12/1983; 2/5/1984 a 4/12/1984; 13/12/1984 a 12/3/1987; 18/8/1987 a 17/12/1987; 27/1/1988 a 4/7/1988; 18/7/1988 a 6/9/1991; 3/7/1995 a 2/1/1996 e 14/5/1996 a 28/5/1998), constam formulários-padrão e laudos técnicos que informam a exposição, habitual e permanente, da parte autora a níveis de pressão sonora superiores aos limites de tolerância para a época de prestação do labor (80 dB e 90 dB) - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência dessa informação no respectivo laudo técnico.

### **Da aposentadoria por tempo de contribuição**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regular idade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse implementado todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Da mesma forma o quesito temporal, pois somados os períodos acima confirmados à contagem incontroversa acostada aos autos, reúne a parte autora **mais de 30 anos até 15/12/1998**, data de promulgação da EC 20/98, e tempo **superior a 35 anos** até o requerimento administrativo, em 4/2/2004, facultada à parte autora a opção pelo benefício mais vantajoso.

### **Dos consectários**

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148, do C. Superior Tribunal de Justiça, e n. 8, do Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo **facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso**.

Os honorários advocatícios são mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantida, no mais, a r. sentença impugnada.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000347-63.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000347-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDI CARLOS REINAS MORENO e outro  
No. ORIG. : 00003476320094036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar parte do período pleiteado.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta a ausência de comprovação do tempo rural alegado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material

abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação (1975), o qual anota a qualificação de lavrador do autor. No mesmo sentido, certidão de casamento (1975), certidões de nascimento de filhos (1975, 1976, 1978, 1980 e 1983) e escritura de venda e compra (1990).

Nessa esteira, certidão do posto fiscal, a qual aponta a inscrição de produtor rural do requerente em 1983 e revalidação em 1987.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor, mas não são suficientes para comprová-lo anteriormente a 1975, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido **sem registro** em Carteira de Trabalho e Previdência Social, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, **depois da entrada em vigor** da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Nesse sentido: TRF3, EI n. 200603990214011, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, Terceira Seção, j. 9/6/2011.

Ressalto, ainda, que, consoante termo de homologação da atividade rural (f. 67), a autarquia já reconheceu administrativamente os seguintes anos: 1975, 1978, 1981, 1983 e 1990.

Assim, joeirado o conjunto probatório, sem prejuízo dos lapsos já reconhecidos administrativamente, entendo demonstrado o trabalho rural nos intervalos de 1º/1/1976 a 31/12/1977, 1º/1/1979 a 31/12/1980, 1º/1/1982 a 31/12/1982, 1º/1/1984 a 31/12/1989 e 1º/1/1991 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer a atividade rural apenas nos interstícios de 1º/1/1976 a 31/12/1977, 1º/1/1979 a 31/12/1980, 1º/1/1982 a 31/12/1982, 1º/1/1984 a 31/12/1989 e 1º/1/1991 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022125-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022125-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : NEUSA ROBERTO DE ARAUJO  
ADVOGADO : LUÍS HENRIQUE LIMA NEGRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ADRIANA DE SOUSA GOMES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00058-5 2 Vr GUARARAPES/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, determinando a imediata implantação do benefício. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício.



Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício.

Via de regra, o benefício é devido a partir da data da entrada do requerimento administrativo, em consonância com a jurisprudência do STJ: REsp. 928171, Proc. 2007.00385460, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJE 9/3/2009; REsp. 305245, Proc. 2001.00218237, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 28/5/2001.

Porém, no presente caso, o indeferimento deu-se em 25/11/2011, mas o laudo pericial fixou a incapacidade em maio de 2012, portanto a DIB deve ser mantida na data fixada na sentença (29/5/2012).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021535-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021535-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: JOSE FIRMINO DOS SANTOS
ADVOGADO	: ELIAS SALES PEREIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00008-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a comprovação do labor rural alegado e o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria perseguida.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente no título eleitoral (1975), certidão de casamento (1977) e certidão de nascimento do filho, os quais anotam a qualificação de lavrador do autor.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a ocorrência do labor. Contudo, não são suficientes para comprová-lo anteriormente a 1975, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Em relação à declaração do sindicato rural, esta é extemporânea aos fatos em contenda e não foi homologada pela autarquia. Desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Ressalto, ainda, anotações em sua carteira de trabalho e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que apontam atividades urbanas do autor desde 14/9/1978.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural apenas no interstício de 1º/1/1975 a 12/8/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Na hipótese, em virtude do reconhecimento parcial do período rural requerido, ausente o requisito temporal na data da EC 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1975 a 12/8/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos moldes da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

2013.03.99.021689-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DONIZETH DE SOUZA  
ADVOGADO : ALMIR ANTONIO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 10.00.00121-8 1 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o período rural alegado.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, defende a remessa oficial da decisão. No mais, alega, em síntese, a insuficiência de conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado. Desse modo, acolho a alegação de necessidade da remessa oficial.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;  
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;  
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;  
V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abrangia necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no lapso de 1977 a 9/1989.

A tanto, verifica-se haver início de prova material presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1981. Nesse sentido, certidão de casamento (1990).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1981, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

A declaração de suposto ex-empregador é extemporânea aos fatos alegados e desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural apenas no interstício de 1º/1/1981 a 30/9/1989, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para **restringir** o reconhecimento rural ao lapso de 1º/1/1981 a 30/9/1989, independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020007-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020007-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILSON JOSE GERMIN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BENEDITO JOAO BENTO
ADVOGADO	: MARIO AUGUSTO CORREA
No. ORIG.	: 08.00.00007-6 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data de 8/12/2008 (quando o autor completou 53 anos de idade), com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, suscita a nulidade da sentença por ausência de fundamentação.

No mais, sustenta a impossibilidade de computar-se os lapsos reconhecidos e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria concedida. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, não obstante ter sido a sentença proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Outrossim, não prospera a preliminar de nulidade aventada. Nesse sentido, na r. sentença estão presentes os requisitos previstos nos artigos 458 e 459 do Código de Processo Civil.

Contudo, de fato, compulsados os autos, verifica-se que a decisão foi além do pedido quanto ao enquadramento e a conversão de atividade especial, por constar da petição inicial apenas os intervalos de 1º/11/1969 a 23/1/1970, 1º/6/1970 a 31/4/1975, 1º/9/1980 a 1º/1/1982, 17/3/1982 a 2/7/1982, 3/7/1982 a 9/11/1984, 20/6/1985 a 9/6/1988, 15/6/1988 a 1º/8/1988, 2/8/1988 a 1º/5/1996 e 2/5/1996 a 28/5/1998. Ou seja, o lapso reconhecido como insalubre de 29/5/1998 a 17/11/2000 não integra o pleito inicial.

Assim, extrapolados os limites da pretensão deduzida, o julgamento, à luz do art. 460 do CPC, caracteriza-se como *ultra petita*, o que, conforme entendimento cediço deste Tribunal, impõe-se a redução da sentença aos limites do pedido.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"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:*

*(...)*

*§ 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."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade de apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos reconhecidos como especiais:

a) de 1º/9/1980 a 1º/1/1982 e 3/7/1982 a 9/11/1984, constam anotações em carteira de trabalho e formulários que informam a atividade de **motorista de caminhão** - códigos 2.4.4 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79;

b) de 17/3/1982 a 2/7/1982 e 15/6/1988 a 1º/8/1988, constam anotações em carteira de trabalho, formulários e laudos técnicos que informam a atividade de **tratorista** da parte autora - códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304);

c) de 2/8/1988 a 30/4/1996, há anotação em carteira de trabalho, formulário e laudo técnico que indicam o ofício de **tratorista** da parte autora e a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - códigos 1.1.6 e 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

d) de 1º/5/1996 a 13/4/1998 (data de emissão do documento), constam anotação em carteira de trabalho, formulário e laudo técnico que apontam a função de **tratorista** da parte autora e a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios de 1º/9/1980 a 1º/1/1982, 17/3/1982 a 9/11/1984, 15/6/1988 a 1º/8/1988 e 2/8/1988 a 13/4/1998 podem ser enquadrados como atividade especial e convertidos em comum, excluído o período no qual o requerente ficou afastado de seu labor em razão de auxílio-doença previdenciário (27/2/1998 a 12/4/1998).

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do ajuizamento da demanda (22/1/2008), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O benefício é devido desde a data da citação. Embora conste requerimento administrativo nos autos, na data do seu protocolo a parte autora não havia preenchido o requisito temporal.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) reduzir a sentença nos limites do pedido;** **(ii) delimitar** o enquadramento como atividade especial aos lapsos de 1º/9/1980 a 1º/1/1982, 17/3/1982 a 9/11/1984, 15/6/1988 a 1º/8/1988 e 2/8/1988 a 26/2/1998; e **(iii) fixar** os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005080-20.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005080-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : CARLOS ALBERTO RUFFO  
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050802020084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a

conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar parte dos períodos especiais requeridos (15/2/1968 a 1º/5/1977) e por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca. Inconformada, apela a parte autora. Sustenta o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria perseguida. Por fim, insurge-se contra os honorários de sucumbência. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"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:*

*(...)*

*§ 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."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (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, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 15/2/1968 a 1º/5/1977, há formulários, laudo técnico e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis, bem como a produtos químicos (ácido nítrico, sulfúrico, cianeto e amoníaco para o banho de peças e poeiras metálicas) - códigos 1.1.6 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Cumpra consignar, por inteira pertinência, que o tempo de serviço comum de 1º/4/1965 a 21/11/1967 foi satisfatoriamente comprovado através da cópia do livro de registro dos empregados, acompanhada da declaração do ex-empregador, conforme se constata das folhas 15/16 e 25.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somado o período reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço na data da EC 20/98, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria deve ser a data do requerimento na via administrativa (4/5/2005), tendo em vista que a comprovação do período especial somente foi possível através da juntada de laudo técnico com data em 3/3/2005 (folhas 53/55).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, tida por interposta, e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para **conceder a aposentadoria por tempo de serviço** desde a data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011481-28.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.011481-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALESSANDER JANNUCCI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CARLOS EDUARDO BEZERRA
ADVOGADO	: GLAUCE MONTEIRO PILORZ e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00114812820114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, a concessão da aposentadoria por invalidez ou, ainda, do auxílio-acidente, desde 18.08.2011.

A inicial juntou documentos (fls. 08/32).

Laudo pericial acostado a fls. 63/64.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício de auxílio-acidente, a partir de 19.08.2011. Condenou o INSS nos consectários. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 29.11.2012, submetida ao reexame necessário.

A autarquia apelou, sustentando a inexistência de incapacidade laborativa total. Pleiteou, em sede subsidiária, a

fixação dos juros de mora nos moldes da Lei 11960/09, bem como a redução da verba honorária. Pugnou, ainda, a revogação da tutela antecipada, com base no art. 558 do CPC.

A parte autora interpôs "apelação adesiva", pleiteando a majoração da verba honorária. Com as contrarrazões das partes, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Com relação à antecipação dos efeitos da tutela, cumpre registrar que não é cabível o debate, nesta sede, a respeito da insurgência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra a concessão da tutela antecipada no *decisum*, eis que, segundo orientação desta Turma, haveria o Instituto de requerer o recebimento de seu apelo, perante o Juízo de 1º grau, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso tivesse seu pleito indeferido, para veicular seu inconformismo em relação a essa decisão interlocutória.

A antecipação da tutela, no caso de concessão de benefício previdenciário, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei nº 9.494/97, uma vez que a restrição imposta se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. Logo, não há incompatibilidade entre os institutos da tutela antecipada e do reexame necessário, haja vista que possuem finalidade distinta.

A tutela antecipada tem por escopo evitar que o lapso temporal transcorrido até o deslinde da questão gere prejuízos irreparáveis à parte que, ao final da demanda, comprovar suas alegações. Já o reexame necessário visa resguardar o interesse público no que tange a possibilidade de julgamentos equivocados que podem desencadear prejuízos ao erário. Dessa forma, cada um dos institutos tem finalidade própria - a existência de um não enseja a exclusão do outro.

Para a concessão do **auxílio-acidente** é necessário comprovar a condição de segurado(a) e a redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de sequela oriunda de acidente de qualquer natureza.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 63/64, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "visão monocular consequente a trauma (pedrada) em olho direito em março de 2011 e apresenta acuidade visual de ZERO em olho direito e 20/20 em olho esquerdo". O perito conclui pela existência de redução da capacidade laborativa para o exercício da atividade habitual (operador de máquina).

Comprovada a redução da capacidade para o trabalho habitual, está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter

alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a **manutenção** da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Isto posto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial para fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Fixo a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. **Dou parcial provimento** ao recurso adesivo da parte autora para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007038-70.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007038-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ANTONIO MONTEIRO DA SILVA
ADVOGADO	: WILSON MIGUEL e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00070387020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período rural de 27/7/1976 a 31/12/1976, bem como enquadrar como especial e converter em comum os lapsos de 4/12/1978 a 18/6/1981 e 31/7/1989 a 19/12/1989. Por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência total do pedido. Por fim, faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação

de decisão monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente na ficha de alistamento militar em nome da parte autora, a qual embasou a homologação administrativa referente ao interstício de 1º/1/1976 a 26/7/1976 (folha 73).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor junto com a família. Todavia, são insuficientes para afiançá-lo anteriormente ao ano de **1976**, data do documento mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Ressalto, ainda, que as declarações do sindicato rural e de supostos ex-empregadores, acompanhadas de documentos da terra, são extemporâneas aos fatos em contenda e não foram homologadas pela autarquia. Desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório**.

Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o trabalho rural reconhecido na sentença, no lapso de 27/7/1976 a 31/12/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, to para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"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:*

(...)

§ 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."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumpramos observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (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, em relação aos intervalos debatidos:

a) de 4/12/1978 a 18/6/1981, 3/7/1991 a 1º/8/1995 e 23/10/1998 a 13/12/1998, constam formulário, laudo técnico e "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

b) de 9/5/1984 a 1º/6/1989, 31/7/1989 a 19/12/1989 e 4/11/1996 a 5/3/1997, há formulário, laudo técnico e "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Outrossim, em relação ao período de 15/7/1998 a 22/10/1998, apesar de se verificar a existência de agentes nocivos, a exposição ao agente agressivo ruído está abaixo do limite de tolerância à época (90 decibéis).

Cumpramos ressaltar, ainda, que os períodos de 4/12/1978 a 18/6/1981, 31/7/1989 a 19/12/1989 e 3/7/1991 a 1º/8/1995 já foram reconhecidos como atividade especial pela autarquia, conforme documento de folha 72.

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nessa esteira, tem-se que para o lapso de 14/12/1998 a 19/6/2009, não obstante o PPP indicar a exposição a ruídos acima dos limites de tolerância à época, este documento também anota a existência/utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI eficaz, o que afasta o enquadramento especial da atividade nesse período.

Assim, apenas os interstícios de 9/5/1984 a 1º/6/1989, 4/11/1996 a 5/3/1997 e 23/10/1998 a 13/12/1998 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

### **Da homologação judicial de períodos incontroversos**

Afigura-se descabida a pretensão de homologação expressa de período laboral já reconhecido na esfera administrativa, para fins de obtenção de coisa julgada. Falece à parte autora interesse processual na modalidade "necessidade".

Ademais, os efeitos da coisa julgada decorrem das sentenças passadas em julgado e não integram o conceito de interesse de agir, como uma das condições da ação, cujo intuito do recorrente é submeter ao Judiciário questão não passível de homologação, como o interesse na imutabilidade das decisões judiciais.

Nesse sentido:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVOS LEGAIS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98. HOMOLOGAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. AGRAVO DO INSS NÃO CONHECIDO.*

*1. Não pode o autor computar tempo de serviço posterior à EC 20/98, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.*

*2. Quanto ao pleito de reconhecimento judicial dos períodos reconhecidos administrativamente, carece o recorrente de interesse de agir, por ausência de pretensão resistida. Os efeitos da coisa julgada decorrem das sentenças transitadas em julgado e, por isso, não integram o conceito de interesse de agir, como uma das condições da ação, ora traduzido pelo recorrente, cujo propósito é submeter ao Judiciário questão não sujeita à homologação, como o interesse na imutabilidade das decisões judiciais.*

*(...)"*

*(TRF3; AC 15201/SP; 0015201-83.2003.4.03.6183; Relator: DES. FEDERAL BAPTISTA PEREIRA; Julgamento: 14/08/2012; 10ª T)*

Não obstante, em virtude do parcial reconhecimento dos períodos asseverados, ausente o requisito temporal na data da EC 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para enquadrar como especial e converter para comum os lapsos de 9/5/1984 a 1º/6/1989, 4/11/1996 a 5/3/1997 e 23/10/1998 a 13/12/1998, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004819-19.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004819-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ANTONIO JEPES ALVES
ADVOGADO	: RAQUEL COSTA COELHO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00048191920094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios

fixados em R\$ 500,00, ressalvando os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apela, sustentando ter comprovado a natureza especial de todo tempo de serviço indicado e pede, em consequência, a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro*



*Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"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:*

*(...)*

*§ 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."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a*

*decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias da CTPS e perfil profissiográfico previdenciário (fls. 11/18).

As atividades exercidas em indústrias gráficas estão listadas na legislação especial sob código 2.5.5 e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser obrigatória a apresentação do perfil profissiográfico previdenciário.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de 14.12.1998.

Embora conste no PPP que a partir de 01.04.1983 o autor passou a ser "impressor", não existe qualquer alteração de função anotada na CTPS, o que impede o reconhecimento da natureza especial do vínculo de 22.01.1981 a 10.06.1987, no cargo de "aux.sec.acondicionamento", visto que essa atividade não está enquadrada nos decretos legais e não foi apresentado laudo técnico para comprovação da efetiva exposição a agente agressivo.

Considerando que o PPP indica que o uso de EPI era eficaz, afastando a insalubridade, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades a partir de 14.12.1998.

Dessa forma, somente a natureza especial das atividades exercidas de 11.06.1987 a 14.12.1998 pode ser reconhecida.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Entretanto, naquela data, conforme tabela anexa, contava com 45 anos de idade e 23 anos, 3 meses e 10 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Tendo em vista que não tinha a idade mínima de 53 anos em 15.12.1998, não é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à EC-20, mesmo com o acréscimo do "pedágio" constitucional, na sua contagem de tempo de serviço.

Considerando que a aposentadoria proporcional por tempo de serviço foi extinta com a edição da EC-20, o autor deverá comprovar 35 anos de tempo de serviço ou de contribuição para ter direito à aposentadoria por tempo de serviço integral.

Porém, até o ajuizamento da ação, tinha 30 anos, 6 meses e 27 dias, insuficientes para a concessão do benefício.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001332-66.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001332-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DARCI MOREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00013326620084036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da sentença - 07.04.2009, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em R\$ 750,00.

Sentença proferida em 07.04.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e*

*seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado

pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida

Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"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:*

*(...)*

*§ 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."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou*

*aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades, a autora juntou cópias das CTPS e perfis profissiográficos previdenciários (fls. 18/46).

As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" estão descritas nos decretos legais e podem ser reconhecidas sem a apresentação do laudo técnico até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário.

Tendo em vista que a exposição a agente agressivo ficou comprovada por meio dos documentos acostados, a natureza especial das atividades exercidas de 01.04.1981 a 22.08.1982, de 05.09.1983 a 12.02.1987, de 01.08.1987 a 15.09.1988, e a partir de 01.12.1990 pode ser reconhecida.

Entretanto, ausente apelação da autora e diante da *reformatio in pejus*, fica mantido o período reconhecido na sentença, de 01.12.1990 a 10.12.1997.

A autora se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 25 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 48 anos.

Entretanto, naquela data, conforme tabela anexa, contava com 36 anos de idade e 19 anos, 2 meses e 23 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Tendo em vista que não tinha a idade mínima de 48 anos em 15.12.1998, não é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à EC-20, mesmo com o acréscimo do "pedágio" constitucional, na sua contagem de tempo de serviço.

Considerando que a aposentadoria proporcional por tempo de serviço foi extinta com a edição da EC-20, a autora deverá comprovar 30 anos de tempo de serviço ou de contribuição para ter direito à aposentadoria por tempo de serviço integral.

Porém, até o ajuizamento da ação, tinha 28 anos, 10 meses e 27 dias, insuficientes para a concessão do benefício.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita. NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024240-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024240-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SANTINA AMARO ROCHA  
ADVOGADO : JOSÉ DAVID SAES ANTUNES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR



ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00044-5 2 Vr TANABI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

A parte autora apela, alegando, a nulidade processual, tendo em vista o cerceamento de defesa, diante da ausência de produção de prova testemunhal.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória, acerca da prestação do trabalho rural.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão deduzida na exordial. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural através apenas de início de prova material, pois necessariamente deverá ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante remansosa jurisprudência (art. 55 da Lei 8.213/91).

Tinham as partes o direito à produção de prova testemunhal com o intuito de comprovar o direito alegado.

O julgamento sem a realização de prova testemunhal ocasionou violação ao devido processo legal.

Nesse sentido a jurisprudência:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.*

*I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.*

*II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.*

*III - Recurso provido.*

*(TRF 3ª Região - AC 2002.03.99.014362-0/SP - 2ª TURMA - DJU 09/10/2002 PÁG: 483 - Rel. JUIZ SOUZA RIBEIRO).*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA.*

*- Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.*

*- Apelo provido, sentença anulada.*

*(TRF 3ª Região - AC 1999.03.99.068356-9/MS - 5ª TURMA - DJU 10/09/2002 PÁG: 777 - Rel. JUÍZA SUZANA CAMARGO).*

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para anular a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja produzida a prova oral, devendo o feito prosseguir em seus regulares termos.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023960-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023960-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : APARECIDA ZAMBUZZI CORREIA  
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00058-5 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural com início de prova documental e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a)

autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 31.10.2002, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 150 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10/18.

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 rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é 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.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora para demonstrar o trabalho no meio rural apresentou sua CTPS (fls. 10/11), com vínculo rural no período de 04.01.1986 até 12.12.1986, a CTPS do seu cônjuge (fls. 12/15) com anotações de vínculos rurais no período compreendido entre novembro/1975 até março/1994, além da certidão de casamento, celebrado em 16.09.1972, constando seu cônjuge qualificado como lavrador. Contudo o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque não há comprovação do exercício da atividade rural em período contemporâneo, nos termos da legislação de regência.

Ademais, as testemunhas souberam confirmar o trabalho desempenhado pela como lavradora apenas na década dos anos 1980.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015605-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015605-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EUFELIA BATISTA  
ADVOGADO : VALDELIN DOMINGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00062-1 1 Vr NHANDEARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista a não comprovação do exercício da atividade rural. Aduz, que as funções prestadas pelo esposo da autora não se enquadram como lavrador, mas empregador urbano.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...  
2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 22.01.2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 150 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 16/24.

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 rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é 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.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a

proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora para demonstrar o trabalho no meio rural apresentou a cópia da CTPS do seu companheiro (fls. 19/21) constando anotações de vínculos de trabalho rurícolas, bem como contrato por instrumento particular de arrendamento firmado por seu companheiro, pelo período de 3 anos, iniciado em 01.03. e término em 01.03.2006. Contudo, tais documentos não são suficientes para comprovar que a autora trabalhou na atividade rural pelo período de carência, tendo em vista que restou comprovado que o companheiro da autora realizava ocupações de administrador, no período de 01.03.1973 até 29.02.1992 e no período de 01.03.1992 até 12.01.1995, como administrador agrícola sênior, junto à empresa Açucareira Corona S/A. Logo, ela deveria comprovar com documentos no próprio nome o exercício do trabalho como lavradora, o que não ocorreu.

Observe-, que o simples contrato particular de arrendamento, por si só, permite concluir que a propriedade rural era utilizada em regime de economia familiar, este caracterizado como o trabalho dos membros da família, indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes. Aliás, como descrito no referido contrato, a gleba de terra arrendada destinava-se exclusivamente a criação de bovinos.

Ademais, a prova testemunhal não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001916-51.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.001916-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JUDITH SANTOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SERGIO ARMANELLI (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00019165120124036104 5 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial interpostas em face da r. sentença que concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de efetuar a cobrança decorrente do percebimento indevido do benefício assistencial, indevidos honorários de advogado e custas processuais, sujeita a reexame necessário.

Nas razões recursais deste *mandamus*, o INSS exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que 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" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Consta dos autos que a impetrante recebia benefício assistencial, com DIB em 28/7/2004 (NB 134.575.372-9). Ocorre que o marido da impetrante, Mauro de Oliveira, em 11/11/2004, passou a receber aposentadoria, mas a autora não informou tal fato à previdência social.

Em 21/6/2009, o marido da autora faleceu e, em 21/7/2009, a impetrante requereu a concessão de pensão por morte.

Concedida a pensão por morte (NB 150.341.703-1), com DIB em 21/6/2009 e cessado a partir de então o benefício assistencial.

Ocorre que o INSS, apurando que o marido da autora já recebia aposentadoria, em carta datada de 29/3/2011 comunicou à impetrante que o benefício assistencial havia sido concedido indevidamente entre 11/11/2004 e 31/7/2009, **por afronta à regra prevista no § 3º do artigo 20 da LOAS.**

O ofício nº 21.533/MOB/080 encaminhou ainda guia para realização de depósito, em 10 dias, no valor de R\$ 18.754,91, correspondente aos valores indevidamente pagos entre novembro de 2004 e julho de 2009.

Enfim, o benefício de amparo social foi cancelado e promovida a cobrança do pagamento indevido, forte na regra prevista no artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91.

Requer o impetrante que não seja obrigado a devolver os valores, porque as rendas mensais recebidas possuem caráter alimentar e agiu com boa-fé.

Porém, não é possível acolher a pretensão da parte impetrante uma vez que a situação demonstra patente



### ausência de boa-fé.

A alegação de que desconhecia a natureza do benefício assistencial é injustificável, já que o desconhecimento da lei não pode aproveitar o percipiente de pagamento indevido.

A situação de fragilidade social retratada na defesa da impetrante - pessoa idosa - não pode servir de escudo à aplicação da lei, sob pena de desvirtuar a base ética da assistência social, ramo do direito público sujeito a requisitos específicos, custeada pelo contribuinte e dependente de controle da Administração Pública.

Ora, patenteado *o pagamento a maior de benefício*, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91.

Trata-se, portanto, de hipótese prevista no direito positivo, não cabendo ao Poder Judiciário sobrepor-se à legislação por motivo de comiseração, **notadamente quanto a parte omite circunstância relevante para aferição dos requisitos necessários à manutenção do benefício.**

O fato de os benefícios recebidos terem caráter alimentar não legitima o percipiente a receber indevidamente rendas mensais, ao arrepio da legislação, pois causa com isso prejuízo aos cofres públicos, ilegalmente.

E as regras acima citadas, previstas na lei e regulamentadas no Decreto nº 3.048/99, não afrontam a Constituição Federal. Logo, são válidas e eficazes.

No caso, resta evidente que a parte autora deveria saber das regras elementares relativas ao benefício assistencial, prestação pecuniária *paga rebus sic stantibus*, ou seja, enquanto o percipiente for pobre (artigo 20 e §§ da LOAS). Enfim, patenteado o pagamento indevido por anos a fio, em contexto onde não se manifesta a boa-fé, a necessidade de restituição do valor aos cofres públicos encontra amparo no ordenamento jurídico.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

*PREVIDENCIÁRIO - RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO - DESCONTOS/RESTITUIÇÃO AO INSS - POSSIBILIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PROVIDAS. 1. Apesar do caráter alimentar dos benefícios previdenciários, os valores das parcelas recebidas indevidamente devem ser restituídos ao INSS. 2. No caso, a parte autora não possuía a titularidade do benefício, apenas e tão-somente, na qualidade de curadora, detinha a obrigação de zelar pelo bem estar de sua curatelada, cujo falecimento fez cessar o benefício. A inexistência de razões legítimas para que a parte autora considerasse o benefício como seu não pode ser acobertada pelo princípio da boa fé, que remete aos princípios éticos, os quais proibem as pessoas se apropriarem de coisa alheias. 3. Legítimo o desconto efetivado, uma vez que não há justificativas aptas a amparar o fato de a parte autora receber, como próprio, o benefício de outrem depois do óbito de quem ele era devido (curatelada). 4. O princípio da boa-fé não pode sobrepor a vedação das pessoas de apropriarem-se do patrimônio alheio, ainda que os valores envolvidos possuam fins alimentares (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1304791 Processo: 0001980-93.2005.4.03.6108 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:09/01/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA).*

*PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A MAIOR. DESCONTO NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. REFORMA DA SENTENÇA. - Confissão da parte autora do recebimento em duplicidade de quantia paga a título de cumprimento do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal. - O fato de a Constituição Federal garantir o recebimento do valor de, pelo menos, um salário mínimo mensal, não pode ser desvirtuado, a ponto de se garantir que, recebida quantia a mais, o desconto do pagamento indevido não poder ocorrer, por tal garantia. Não é essa, também, a interpretação a ser dada aos princípios, seja o de garantia de um salário mínimo, seja da irredutibilidade do valor do benefício. Recebida quantia a maior, nada obsta o desconto posterior, desde que devidamente comprovada tal hipótese. - Garantido o direito do recebimento do salário mínimo, pode-se proceder a desconto temporário, destinado a regularizar uma pendência detectada. - Não há necessidade, por parte do ente público, de se ajuizar a ação de repetição de indébito ou de notificar aquele que recebeu a maior. Detectado o erro no pagamento, de imediato, a autarquia, dotada do poder de rever seus atos, pode proceder à reavaliação. Tanto que pode, a qualquer momento, proceder à revisão administrativa dos benefícios previdenciários. - Proibição de enriquecimento ilícito, seja do INSS, seja do beneficiário. Iterativos precedentes jurisprudenciais. - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas, para julgar improcedente o pedido. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 635737 Processo: 2000.03.99.060997-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 15/06/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/07/2009 PÁGINA: 825 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO - ART. 463, I, DO CPC. RECURSO PROVIDO I - O erro material, em razão das graves consequências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada. II - Demonstrados nos autos, por meio de planilhas, a data e os valores pagos administrativamente, outro não pode*

*ser o entendimento, em nome do princípio da moralidade pública, que não a determinação de desconto dos valores já recebidos, em hipótese de flagrante ocorrência de erro material, não havendo, por isso, prejuízo à coisa julgada. III - Agravo de instrumento provido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 204069 Processo: 2004.03.00.016958-7 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 20/09/2004 Fonte: DJU DATA:05/11/2004 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, para denegar a segurança, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado, *ope legis*.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002558-83.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002558-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : TAYNARA YAMADA MOREIRA DE MORAES incapaz  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO LEMES e outro  
REPRESENTANTE : RENATA YAMADA DE MORAES  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO LEMES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025588320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão, levado a efeito em mandado de segurança.

Nas razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença, condenando-se INSS a conceder o benefício. Contrarrazões não apresentadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que 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" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

Dito isso, já adianto que a r. sentença deve ser integralmente mantida, pelas razões que passo a expor. Fundado no artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, o artigo 80, da Lei 8.213/91, prevê que o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado, de baixa renda (texto constitucional), recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou abono de permanência.

O primeiro ponto controvertido é se deve ou não ser obedecido, no caso, o limite estabelecido no art. 116 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

Sabe-se que o auxílio-reclusão só é devido a dependentes de segurado de baixa renda, consoante o disposto nos artigos 201, inciso IV, da Constituição Federal e art. 13 da Emenda n.º 20/98.

Assim, o valor-limite referido no art. 13 da Emenda n.º 20/98 refere-se "àqueles" que recebem remuneração. Não há dúvidas de que a redação, deplorável, do art. 13 da referida emenda gerou diferentes interpretações, pois surgiram dúvidas se o limite ali mencionado se referia aos segurados ou aos dependentes.

Daí que deve prevalecer, no caso, a interpretação lógico-sistemática, exatamente para não se perder o foco em torno dos pressupostos e implicações sociais do auxílio-reclusão.

No caso, entendo que o limite da renda refere-se aos segurados, mormente porque a renda dos dependentes não integra a relação jurídica previdenciária no caso do auxílio-doença.

Em outras palavras, a relação jurídica previdenciária, para fins de configuração do direito a determinado benefício, é exclusivamente entre o segurado e o INSS.

Sendo assim, a configuração da dependência vem depois, e somente nesse ponto se admite a extensão da análise para a renda dos dependentes, isso no caso dos pais, filhos e irmãos.

Ao considerar-se que o limite da renda refere-se ao dependente, passa-se a distorcer a natureza da relação jurídica previdenciária, desconsiderando por completo a figura do segurado, o que aberraria do senso lógico.

Tal distorção igualmente se estende ao cálculo do valor do benefício, pois, de um lado, concede-se o benefício com base na renda do dependente, mas calcula-se o valor da renda mensal com base na renda do segurado...

De qualquer forma, trata-se de situação em que o próprio Texto Supremo, por meio do poder constituinte derivado (art. 13 da EC 20/98), deu cabo à tarefa de operar a *distributividade* (artigo 194, § único, III), em vez de deixá-la a cargo do legislador infraconstitucional.

No caso, o próprio legislador constituinte derivado chamou para si a tarefa de dizer quem, dentre o universo de potenciais beneficiários, satisfará os requisitos para a concessão do benefício, mas sem relegar as demais regras já plasmadas pelo legislador infraconstitucional.

Se tal agir do poder constituinte derivado trouxe distorções sociais é outra história, pertinente ao Poder Legislativo e concernente aos limites e possibilidades econômico-financeiras do sistema previdenciário.

O fato é que não houve, com a edição do art. 13 da Emenda Constitucional n.º 20/98, qualquer afronta ao disposto no art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal.

Em relação ao princípio da isonomia, plasmado no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, pode-se afirmar que não houve violação, porquanto o critério do limite do valor da renda mensal percebida é legítimo, para a aferição de direitos perante a Previdência Social.

Somente seria inconstitucional o critério do art. 13 da EC 20/98 se o valor limite fosse inferior ao salário mínimo, tido como o mínimo vital para fins de sustento, à luz do art. 7º, IV, da Constituição Federal.

Nesse diapasão, o art. 116 do Decreto n.º 3.048/99 igualmente não poderá ser considerado ilegal ou inconstitucional, já que baseado na própria Emenda Constitucional n.º 20/98.

Por outro foco, não se pode perder de vista que o sistema é realmente contributivo, à luz do art. 201, *caput*, da Constituição Federal. Uma vez sendo contributivo, todos os parâmetros de renda a serem levados em conta são os referentes ao segurado, porque o rendimento dos dependentes filhos, maridos e esposas são irrelevantes, repita-se, a teor da regra do art. 16, I, da Lei n.º 8.213/91.

Nota-se que até mesmo o art. 80 da Lei n.º 8.213/91 refere-se à remuneração do segurado, pois fixa como requisito o fato de não receber remuneração da empresa nem estar no gozo de outros benefícios, nada dizendo a propósito da irrelevante existência e tamanho da renda dos dependentes.

Outrossim, se o benefício de auxílio-reclusão deve ser concedido nos mesmos termos que a pensão por morte, não faria sentido negar o benefício a dependente esposa, por exemplo, que porventura tivesse rendimento próprio superior ao limite.

Vários precedentes de Tribunais Federais consideraram que, para fins de baixa renda, deve ser analisada a situação exclusiva do segurado.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MÉRITO JULGADO. ART. 543-B, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. I - A Lei 11.418/06 deu nova redação ao artigo 543 do CPC e introduziu uma nova sistemática de processamento nos recursos extraordinários, razão pela qual nos processos com controvérsias idênticas deve operar-se a repercussão geral, por força do que estabelece o artigo 543-B do referido diploma*

legal. II - O mérito da matéria em debate já foi apreciado em sede de recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu que a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes. III - As informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - demonstram vínculo empregatício do segurado no período de janeiro a outubro de 2002, tendo como última remuneração, na data da prisão, o valor de R\$553,46 (quinhentos e cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos), superior ao limite máximo fixado no art. 13 da EC nº 20/98 (R\$468,47 - Portaria nº 525, de 29 de maio de 2002). IV - Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação providas. Sentença reformada. Tutela antecipada cassada (TRF 3ª Região - APELAÇÃO CÍVEL - 1057265 Processo: 2005.03.99.040907-3 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 08/03/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:18/03/2010 PÁGINA: 1470 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Em decisão proferida nos Recursos Extraordinários (REs 587365 e 486413), o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, pacificou a matéria, entendendo que o âmbito de aplicação do conceito de baixa renda, previsto no inciso IV, do art. 201, da CF/88, se restringe ao segurado e não aos dependentes deste.

Neste sentido, trago à colação a notícia veiculada no informativo 540 do STF: "A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes (CF: "Art. 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;"). Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual "para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso", e declarara a inconstitucionalidade do art. 116 do Regulamento da Previdência Social [Decreto 3.048/99: "Art. 116. 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, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."], que teve como objetivo regulamentar o art. 80 da Lei 8.213/91. RE 587365/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25.3.2009. (RE-587365)" Grifei.

Pois bem, o limite do valor da "renda bruta" do segurado é de R\$ **586,19** (Portaria MPS nº 479, de 7/05/2004), não tendo sido no caso atendido a tal requisito, de acordo com a decisão administrativa que indeferiu o benefício. Tal teto vigorou no período 1º/5/2004 até 30/4/2005.

Consoante o extrato do CNIS acima citado, o valor do último salário de contribuição do segurado era de R\$ **613,73**, quantia superior ao limite vigente (f. 49).

Frise-se que o fato do segurado encontrar-se **desempregado** na época da prisão não afasta a exigência da baixa renda prevista no *caput* do artigo 116 do Decreto n. 3.048/99, pois esse dispositivo não autoriza interpretação diversa.

Nesse sentido, é o entendimento desta Nona Turma, cuja ementa transcrevo:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - Em sede de agravo previsto no art. 557 do CPC, 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 agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravos improvidos." (TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956)*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

2013.03.99.012617-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO VIEIRA BARBOSA  
ADVOGADO : VALDIR JOSE MARQUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NAZARE PAULISTA SP  
No. ORIG. : 00001228220118260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 10/18).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação. Condenou a autarquia nos consectários. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 14.08.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando a ausência da qualidade de segurado (preexistência da doença).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A qualidade de segurado bem como o requisito da carência restaram comprovados, conforme se verifica dos documentos do CNIS acostados aos autos (fls.17 e 34/38).

O laudo pericial, acostado às fls. 48/56, comprova que o(a) autor(a) é portador (a) de "perda visual total do olho esquerdo e severa do olho direito". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

A capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, diante da inelegibilidade a procedimento de reabilitação em decorrência da ausência de qualificação profissional, escolaridade e idade (64 anos).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*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.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 6ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, DJE DATA:09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial para fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009437-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009437-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : GENTIL BENEDICTO VERISSIMO  
ADVOGADO : HELIO LOPES  
CODINOME : GENTIL BENEDITO VERISSIMO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00017-7 1 Vr PIRAJUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 21-2-2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 13/17.

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 rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é 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.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural



pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora o autor tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a certidão de casamento celebrado em 25-1-1975, na qual está qualificado como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a consulta ao CNIS (fls. 103) demonstra que o autor desempenhou atividades exclusivamente urbanas no ano de 1983, de 1988 a 1991 e de 1994 a 1995. Oportuno anotar que o documento de fls. 120, juntado após a prolação da sentença e consubstanciado na anotação de vínculo rural no período de 1-6-2009 a 30-6-2009, não merece ser considerado, posto que não se trata de documento novo e por não possuir força suficiente a desconstituir a conclusão de que a atividade rural não foi preponderante no historio profissional do autor.

Ademais, considerá-lo na análise do mérito pressuporia a supressão de grau de jurisdição, considerando que foi juntado somente após a sentença, embora preexistente à decisão *a quo*.

Ademais, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial, quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019744-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019744-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: RONALDO DA SILVA STOQUE
ADVOGADO	: ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00077-3 2 Vr PROMISSAO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau concedeu à autora o prazo de 90 dias para comprovar o indeferimento do pedido na esfera administrativa.

Decorrido o prazo, o Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC. Não houve condenação ao pagamento das custas por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

A autora apelou, requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

É o relatório, decido.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Penso ser conveniente que se suspenda o curso do processo pelo prazo razoável de 60 dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Suspensa o curso do processo, a autora nada providenciou.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029143-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029143-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALZAMIR DUARTE DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 07.00.00192-4 1 Vr GUARIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista a não comprovação do exercício da atividade rural.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...  
2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 16.05.2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 14/16.

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 rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é 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.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora para demonstrar o trabalho rural apresentou sua CTPS (fls. 14/16), com anotações de vínculos rurais no período compreendido entre 01.07.1985 até 13.06.1990. além da sua certidão, celebrado em 21.02.1974, constando seu esposo qualificado profissionalmente como lavrador. Contudo, tais documentos são insuficientes para comprovar o exercício da atividade rural pelo período de carência, bem como não são contemporâneos, na forma da legislação de regência.

Ademais, verificando-se o CNIS (fls. 86) consta que o último vínculo empregatício firmado pela autora deu-se em 08.07.1991 até 11.03.1992, com a empresa Sonora Comercial Ltda, não havendo demonstração de seu retorno ao trabalho no campo.

Por sua vez, a prova testemunhal não se mostrou suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016672-25.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016672-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : GONCALO BATISTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA  
SUCEDIDO : LIOSVALDO BATISTA DE OLIVEIRA falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00030-8 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando, a comprovação do exercício da atividade rural, diante do início de prova material e testemunhal.

No mérito, aduz a não comprovação do exercício da atividade rural exercida pelo autor pelo período de carência. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação da Lei. N. 11.960/2009, no que se refere aos juros e a correção monetária, além da redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Fls. 125: O processo foi suspenso por 30 dias, tendo em vista o falecimento do autor.

Fls. 140/141: O INSS requereu a extinção do processo sem resolução do mérito, tendo em vista que esta ação reproduz outra, idêntica, anteriormente ajuizada pelo autor no foro da 1ª Vara Cível da Comarca de Martinópolis e recorrida ao tribunal sob. 2008.03.99.030681-9, com trânsito em julgado.

Fls. 182: Deferido a habilitação do herdeiro Gonçalo Batista de Oliveira.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A coisa julgada é um instituto processual que impede a rediscussão de questão já decidida por órgão jurisdicional,

e cujo objetivo primordial é a proteção da segurança jurídica.

Trata-se, portanto, de matéria processual que pode e deve ser reconhecida de ofício pelo magistrado, sendo dever processual das partes informar a sua ocorrência, sob pena de configurar litigância de má-fé.

O cotejo das informações que constam dos documentos de fls. 142/163, com aquelas do bojo da inicial e o extrato processual dos autos da ação n. 2008.03.99.030681-9, em anexo, leva à conclusão de que existe identidade entre as ações, portanto, coisa julgada.

Tanto nesta ação quanto naquela que tramitou anteriormente na 1ª Vara de Martinópolis - SP (Processo n. 935/2006) e transitou em julgado para a parte autora em 02.12.2008, esta buscava a concessão de aposentadoria por idade rural.

Constou expressamente da fundamentação da decisão monocrática proferida pela Desembargadora Fed. |Marianina Galante, que transitou em julgado: *"embora o autor tenha completado 60 anos em 2005, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei n. 8.213/91."*

O exercício do direito de ação, assim como de qualquer outro direito, exige a estrita observância dos requisitos e pressupostos legais para o seu exercício, sendo reprovável e ilícito seu uso indiscriminado.

A conduta do autor, deduzindo ações idênticas em juízos diversos, além de impingir gastos desnecessários ao erário público, congestionar indevidamente a máquina judiciária e prejudicar os demais jurisdicionados, caracteriza litigância de má-fé, tipificando as figuras previstas no art. 17, III (usar do processo para conseguir objetivo ilegal e V (proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo), do CPC.

Em face da utilização indevida e abusiva da estrutura judiciária, provocando demandas desnecessárias em face do INSS, impõe-se a aplicação da multa e da indenização previstas no art. 18 do CPC.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC. Julgo prejudicada a apelação da parte autora.

Deixo de condenar a parte autora no pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, por ser beneficiária da justiça gratuita, seguindo a orientação adotada pelo STF. Contudo, em razão da litigância de má-fé, condeno a parte autora ao pagamento de multa que fixo em 1% (um por cento) do valor da causa, acrescido de indenização de 20% (vinte por cento) do mesmo valor, que deverá ser atualizado quando do pagamento, não se aplicando, em relação a esses valores, os benefícios da Justiça Gratuita.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002096-36.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002096-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : SEBASTIAO RODRIGUES FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do seu benefício mediante a inclusão das gratificações natalinas aos salários-de-contribuição. A r. sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito diante da coisa julgada quanto ao pedido para cômputo das gratificações natalinas dos anos de 1991, 1992 e 1993. Por outro lado, reconheceu a decadência e extinguiu o processo com base no artigo 269, inciso IV e artigo 295, inciso IV, todos do CPC, com relação ao pedido de incidência do décimo terceiro salário nos demais anos.

Nas razões do recurso, a parte postulante sustenta, em suma, que não se aplica a decadência ao caso em tela. Remetidos os autos na forma do artigo 296, parágrafo único, do CPC.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido em 12/3/1996 (fl. 13).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão*



08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).*

Trago ainda, recente decisão do STJ:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurador ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)*

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (8/3/2013), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência a legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003369-50.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003369-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/09/2013 1281/1397

APELANTE : JOSE SILVERIO ALVES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033695020134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do seu benefício mediante a inclusão das gratificações natalinas aos salários-de-contribuição. A r. sentença reconheceu a decadência e extinguiu o processo com base no artigo 269, inciso IV; artigo 295, inciso IV e artigo 267, inciso I, todos do CPC.

Nas razões do recurso, a parte postulante sustenta, em suma, que não se aplica a decadência ao caso em tela. Remetidos os autos na forma do artigo 296, parágrafo único, do CPC.

É o relatório.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido em 11/9/1996 (fl. 16).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido*

(PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (12/4/2013), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência a legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002386-39.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002386-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOAO BOGNAR (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LILIANE MAHALEN DE LIMA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023863920124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença em decorrência da aplicação do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, que os reajustes concedidos aos salários-de-contribuição devem corresponder àqueles aplicados aos benefícios de prestação continuada. Prequestiona a matéria para fins recursais. Regularmente citado, o INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Rejeito a preliminar suscitada.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.*

*1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresse, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.*

(...).

*4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.*

*5. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.*

*I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

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, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliente, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Superada a questão processual, passo à análise do mérito.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, no reajuste do benefício, para manutenção do valor real.

Inicialmente, registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)*

Contudo, essa decisão apenas atinge os benefícios concedidos entre 5/4/1991 (início da vigência da Lei n. 8.213/91) a 1/1/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional n. 41/2003), não se aplicando ao caso em análise, cuja aposentadoria foi deferida em **9/6/1984** (fl. 45); portanto, fora do período assinalado. Nesse sentido, transcrevo decisão da Nona Turma desta Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. ECs. 20/1998 E 41/2003.*

*I - O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.*

*II - Somente os benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da EC 41/2003), que tiveram a sua RMI limitada ao teto, é que devem ser revisados para observar o novo teto constitucional.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(Agravo Regimental em AC 0009125-96.2010.4.03.6183, relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 15/8/2011)*

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001610-18.2013.4.03.6114/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : GILMAR ROBERTO BARBATO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016101820134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença em decorrência da aplicação do artigo 285-A do CPC. No mérito, pugna pela procedência do pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente citado, o INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Rejeito a preliminar suscitada.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.*

*1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresse, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.*

(...).

*4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevivendo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.*

*5. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.*

*I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de*

*Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*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, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*(...).*

*VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)*

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

*"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.*

*1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.*

*(...).*

*5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."*

*(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR.*

*INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).*

*(...).*

*5. Apelação desprovida."*

*(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)*

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX



do artigo 93 da Constituição Federal.

Superada a questão processual, passo à análise do mérito.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento), dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento) e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento), no reajuste do benefício para preservação do valor real.

Inicialmente, registro terem sido aplicado esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por tempo de serviço, DIB 22/8/1995), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de R\$ 745,10, foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 832,66.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001048-74.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.001048-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL FRANCO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SJSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta da r. sentença que julgou procedente o pedido, para determinar ao INSS que proceda ao pagamento dos valores atrasados, especificados à f. 15, compensada eventual quantia já creditada, correspondente à renda mensal de aposentadoria do lapso temporal havido entre 17/6/2004 e 31/3/2005, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Requer o INSS seja a sentença reformada, julgando-se o feito extinto sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, VI, do CPC, invertendo-se a sucumbência, tendo em vista que o instituto previdenciário reconheceu o direito às prestações na via administrativa. Subsidiariamente impugna consectários.

Contrarrrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que 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" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Os documentos destes autos indicam que a parte autora obteve a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na esfera administrativa (NB 130.217.344-5), com DIB fixada em 17/6/2003 (carta de concessão à f. 14).

Também se comprovou que o INSS só efetuou o pagamento dos atrasados, devidos entre 17/6/2003 e 31/7/2004, após a propositura da presente ação (f. 27 e 91).

Até então, o autor aguardava o término do procedimento de auditoria (f. 74).

Mais: consta inclusive que o conteúdo do julgado - ou seja, a liberação dos valores - só foi atendido posteriormente à própria interposição da apelação pelo INSS (vide documento de f. 89/91, onde se constata que o pagamento fora finalmente autorizado pela Divisão de Benefícios da Gerência Executiva São Paulo - Sul).

Não há que se falar, assim, em extinção do processo sem julgamento do mérito por suposta falta de interesse de agir, tendo em vista a manifesta inadimplência do instituto réu.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para estabelecer que as diferenças referem-se ao período de 17/6/2003 e 31/7/2004 e discriminar os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA DA SILVA LEME  
ADVOGADO : WANDA PIRES DE A GONCALVES DO PRADO e outro  
No. ORIG. : 00019007920084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Sustenta a ausência de preenchimento dos requisitos necessário à concessão da aposentadoria perseguida.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24*

de julho de 1991.

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1983) e certidões de nascimento de filhos (1985/1986), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o moirado asseverado.

Com efeito, os depoentes não souberam delimitar períodos e locais nos quais a autora teria laborado.

Ademais, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS também apontam atividades urbanas do marido (1978/2000).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural alegada.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020962-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020962-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ANTONIO DONZETI FRESCHI
ADVOGADO	: MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO
	: EDSON RICARDO PONTES
	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00040-8 3 Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS para obter a concessão de benefício previdenciário.

O processo foi extinto sem resolução do mérito, em virtude da ausência de requerimento administrativo.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, ter havido afronta ao princípio constitucional do direito de ação, o qual não pode ser condicionado a nenhuma providência administrativa. Requer a anulação do r. "decisum" e o prosseguimento do feito.

Os autos foram encaminhados a esta Instância.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Neste recurso, discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e n. 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Egrégia Nona Turma restou assentado ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

No caso vertente, o fato de a parte autora ter formulado requerimento administrativo após a prolação da sentença e até mesmo da interposição de seu recurso de apelação não supre a falta de interesse processual verificada no momento do julgamento proferido pelo Douto Juízo "a quo".

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009137-40.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009137-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ERCILIA ANTONINI DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SQUERI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00091374020124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão do seu benefício previdenciário de aposentadoria, para fins de manutenção de seu valor real, mediante o acréscimo da diferença percentual de 2,28% em junho/1999 e de 1,75% em maio/2004.

A r. sentença reconheceu a decadência e extinguiu o processo com base no artigo 269, IV, do CPC, com relação ao pedido pertinente a junho de 1999, entendendo se tratar de recálculo da renda mensal inicial. Julgou improcedente o segundo pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Nas razões do recurso, a parte postulante aduz ser inaplicável a decadência ao caso em tela e pugna pela procedência do pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

De início, ressalto que não se aplica a decadência quanto ao pedido de acréscimo da diferença percentual de 2,28% em **junho/1999** para fins de manutenção do valor do benefício de aposentadoria por idade concedido em

**28/8/2002.**

Não cabe cogitar a aplicação dos preceitos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91 aos pedidos que versem reajustamento de benefícios, pois esta regra é clara ao conferir a sua aplicabilidade apenas aos casos de **revisão do ato de concessão**.

Trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional:

*MONOCRÁTICA*

*APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027756-18.2012.4.03.9999/SP*

*"(...)*

*Razão assiste ao apelante no que pertine à decadência.*

*O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, in verbis:*

*"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."*

*Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.*

*(...)*

*Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.*

*Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora, para afastar a decadência acolhida pelo Juízo a quo e, com abrigo nos §§ 1º e 2º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence)."*

*São Paulo, 24 de julho de 2012.*

*SERGIO NASCIMENTO*

*Desembargador Federal Relator*

*MONOCRÁTICA*

*APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005050-12.2010.4.03.6119/SP*

*"(...)*

*Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, in verbis:*

*"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."*

*Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.*

*Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.*

*(...)*

*Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.*

*Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, na forma da fundamentação adotada."*

*São Paulo, 28 de setembro de 2012.*

*LUCIA URSAIA*

*Desembargadora Federal*

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida.

Nos termos do artigo 515, §1º, do CPC, analiso o acréscimo da diferença percentual de 2,28% em junho/1999.

Outrossim, tal matéria deve ser discutida juntamente com a pretensão ao índice de 1,75% (maio/2004) para fins de reajuste do benefício previdenciário como forma de manutenção de seu valor real.

O artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários-mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada, de caráter transitório e autoaplicável, vigorou de abril de 1989 até 9 de dezembro de 1991, quando ocorreu a publicação do Decreto n. 357/91, regulamentário da Lei n. 8.213/91, que cessou a aplicação da equivalência salarial como critério de reajuste dos benefícios previdenciários.

Desde então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 dessa lei e legislação

subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal.

Esse dispositivo legal já foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 18/8/98, Informativo STF n. 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na Lei n. 8.213/91 e legislações posteriores, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, nem ao da preservação do valor real.

Nesse sentido, averbo os seguintes julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.*

*II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha da percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.*

*III - agravo regimental desprovido."*

*(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma; AgRg no Ag 734820/DF; proc. 2006/0000040-8; DJ 30/10/2006; p. 383; rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.)*

*"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81 - SÚMULA 148/Superior Tribunal de Justiça.*

*O art. 201, parágrafo 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real. Todavia, "conforme critérios definidos em lei". A Lei nº 8.213/91 definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei nº 8.542/92, que determinou a correção pelo IRSM.*

*(...)"*

*(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, REsp 186.924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 1/2/1999, p. 254, rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.)*

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora para afastar a decadência quanto ao pedido de revisão do benefício, mediante a incidência de 2,28% em junho/1999, mas, no prosseguimento do julgamento, nego seguimento para julgar improcedente a demanda.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007370-66.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007370-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : WLANDIMIR ARTHUR JOSE HUNOLD (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073706620124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Alega, em síntese, que os reajustes concedidos aos salários-de-contribuição devem corresponder àqueles aplicados aos benefícios de prestação continuada. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente citado, o INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento), dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento) e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento), no reajuste do benefício para preservação do valor real.

Inicialmente, registro terem sido aplicado esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria - DIB 23/9/1997), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de R\$ 965,68, foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 1.031,87. Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002252-24.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002252-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : RENATO JOSE MARQUES GUIMARAES (= ou > de 65 anos)



ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022522420134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício. Alega, em síntese, que os reajustes concedidos aos salários-de-contribuição devem corresponder àqueles aplicados aos benefícios de prestação continuada. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente citado, o INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento), dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento) e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento), no reajuste do benefício para preservação do valor real.

Inicialmente, registro terem sido aplicado esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria - DIB 22/4/1997), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de R\$ 944,36, foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 957,56. Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009131-33.2012.4.03.6119/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : WANDERLEI CAMARGO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00091313320124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão do seu benefício previdenciário de aposentadoria, para fins de manutenção de seu valor real, mediante o acréscimo da diferença percentual de 2,28% em junho/1999 e de 1,75% em maio/2004.

A r. sentença reconheceu a decadência e extinguiu o processo com base no artigo 269, IV, do CPC, com relação ao pedido pertinente a junho de 1999, entendendo se tratar de recálculo da renda mensal inicial. Julgou improcedente o segundo pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Nas razões do recurso, a parte postulante aduz ser inaplicável a decadência ao caso em tela e pugna pela procedência do pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

De início, ressalto que não se aplica a decadência quanto ao pedido de acréscimo da diferença percentual de 2,28% em **junho/1999** para fins de manutenção do valor do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido em **10/4/1997**.

Não cabe cogitar a aplicação dos preceitos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91 aos pedidos que versem reajustamento de benefícios, pois esta regra é clara ao conferir a sua aplicabilidade apenas aos casos de **revisão do ato de concessão**.

Trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional:

#### *MONOCRÁTICA*

*APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027756-18.2012.4.03.9999/SP*

*"(...)*

*Razão assiste ao apelante no que pertine à decadência.*

*O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, in verbis:*

*"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."*

*Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.*

*(...)*

*Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.*

*Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora, para afastar a decadência acolhida pelo Juízo a quo e, com abrigo nos §§ 1º e 2º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence)."*

*São Paulo, 24 de julho de 2012.*

*SERGIO NASCIMENTO*

*Desembargador Federal Relator*

*MONOCRÁTICA*

*APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005050-12.2010.4.03.6119/SP*

"(...)

*Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, in verbis:*

*"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."*

*Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.*

*Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.*

"(...)

*Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.*

*Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, na forma da fundamentação adotada."*

*São Paulo, 28 de setembro de 2012.*

*LUCIA URSAIA*

*Desembargadora Federal*

*Assim, deve ser reformada a decisão recorrida.*

*Nos termos do artigo 515, §1º, do CPC, analiso o acréscimo da diferença percentual de 2,28% em junho/1999.*

*Outrossim, tal matéria deve ser discutida juntamente com a pretensão ao índice de 1,75% (maio/2004) para fins de reajuste do benefício previdenciário como forma de manutenção de seu valor real.*

*O artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários-mínimos que tinham na data de sua concessão.*

*A norma citada, de caráter transitório e autoaplicável, vigorou de abril de 1989 até 9 de dezembro de 1991, quando ocorreu a publicação do Decreto n. 357/91, regulamentário da Lei n. 8.213/91, que cessou a aplicação da equivalência salarial como critério de reajuste dos benefícios previdenciários.*

*Desde então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 dessa lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal.*

*Esse dispositivo legal já foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 18/8/98, Informativo STF n. 119).*

*Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na Lei n. 8.213/91 e legislações posteriores, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, nem ao da preservação do valor real.*

*Nesse sentido, averbo os seguintes julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.*

*II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.*

*III - agravo regimental desprovido."*

*(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma; AgRg no Ag 734820/DF; proc. 2006/0000040-8; DJ 30/10/2006; p. 383; rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.)*

*"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81 - SÚMULA 148/Superior Tribunal de Justiça.*

*O art. 201, parágrafo 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real. Todavia, "conforme critérios definidos em lei". A Lei nº 8.213/91 definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei nº 8.542/92, que determinou a correção pelo*

IRSM.

(...)."

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, REsp 186.924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 1/2/1999, p. 254, rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.)

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora para afastar a decadência quanto ao pedido de revisão do benefício, mediante a incidência de 2,28% em junho/1999, mas, no prosseguimento do julgamento, nego seguimento para julgar improcedente a demanda.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009139-10.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009139-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE BEZERRA DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00091391020124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão do seu benefício previdenciário de aposentadoria, para fins de manutenção de seu valor real, mediante o acréscimo da diferença percentual de 2,28% em junho/1999 e de 1,75% em maio/2004.

A r. sentença reconheceu a decadência e extinguiu o processo com base no artigo 269, IV, do CPC, com relação ao pedido pertinente a junho de 1999, entendendo se tratar de recálculo da renda mensal inicial. Julgou improcedente o segundo pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Nas razões do recurso, a parte postulante aduz ser inaplicável a decadência ao caso em tela e pugna pela procedência do pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

De início, ressalto que não se aplica a decadência quanto ao pedido de acréscimo da diferença percentual de 2,28% em **junho/1999** para fins de manutenção do valor do benefício de aposentadoria por idade concedido em **26/3/1999**.

Não cabe cogitar a aplicação dos preceitos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91 aos pedidos que versem reajustamento de benefícios, pois esta regra é clara ao conferir a sua aplicabilidade apenas aos casos de **revisão do ato de concessão**.

Trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional:

#### MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027756-18.2012.4.03.9999/SP

"(...)

*Razão assiste ao apelante no que pertine à decadência.*

*O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, in verbis:*

*"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de*

*decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."*

*Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.*

*(...)*

*Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.*

*Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora, para afastar a decadência acolhida pelo Juízo a quo e, com abrigo nos §§ 1º e 2º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence)."*

*São Paulo, 24 de julho de 2012.*

*SERGIO NASCIMENTO*

*Desembargador Federal Relator*

*MONOCRÁTICA*

*APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005050-12.2010.4.03.6119/SP*

*"(...)*

*Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, in verbis:*

*"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."*

*Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.*

*Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.*

*(...)*

*Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.*

*Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, na forma da fundamentação adotada."*

*São Paulo, 28 de setembro de 2012.*

*LUCIA URSAIA*

*Desembargadora Federal*

*Assim, deve ser reformada a decisão recorrida.*

*Nos termos do artigo 515, §1º, do CPC, analiso o acréscimo da diferença percentual de 2,28% em junho/1999.*

*Outrossim, tal matéria deve ser discutida juntamente com a pretensão ao índice de 1,75% (maio/2004) para fins de reajuste do benefício previdenciário como forma de manutenção de seu valor real.*

*O artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários-mínimos que tinham na data de sua concessão.*

*A norma citada, de caráter transitório e autoaplicável, vigorou de abril de 1989 até 9 de dezembro de 1991, quando ocorreu a publicação do Decreto n. 357/91, regulamentário da Lei n. 8.213/91, que cessou a aplicação da equivalência salarial como critério de reajuste dos benefícios previdenciários.*

*Desde então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 dessa lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal.*

*Esse dispositivo legal já foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 18/8/98, Informativo STF n. 119).*

*Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na Lei n. 8.213/91 e legislações posteriores, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, nem ao da preservação do valor real.*

*Nesse sentido, averbo os seguintes julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de*

reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.

II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha da percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.

III - agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma; AgRg no Ag 734820/DF; proc. 2006/0000040-8; DJ 30/10/2006; p. 383; rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.)

"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81 - SÚMULA 148/Superior Tribunal de Justiça.

O art. 201, parágrafo 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real. Todavia, "conforme critérios definidos em lei". A Lei nº 8.213/91 definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei nº 8.542/92, que determinou a correção pelo IRSM.

(...)."

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, REsp 186.924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 1/2/1999, p. 254, rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.)

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora para afastar a decadência quanto ao pedido de revisão do benefício, mediante a incidência de 2,28% em junho/1999, mas, no prosseguimento do julgamento, nego seguimento para julgar improcedente a demanda.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001323-88.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001323-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE MACHADO DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00013238820134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do seu benefício mediante a inclusão das gratificações natalinas aos salários-de-contribuição. A r. sentença reconheceu a decadência e extinguiu o processo com base no artigo 269, inciso IV; artigo 295, inciso IV, todos do CPC.

Nas razões do recurso, a parte postulante sustenta, em suma, que não se aplica a decadência ao caso em tela. Remetidos os autos na forma do artigo 296, parágrafo único, do CPC.

É o relatório.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido em 30/9/1993 (fl. 16). Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).*

Trago ainda, recente decisão do STJ:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (13/2/2013), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência a legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002248-84.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002248-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : IRINEU TOMEONI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022488420134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação de revisão de benefício previdenciário, na qual postula a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido de afastamento do fator previdenciário no cálculo do benefício.

A parte recorrente sustenta a procedência do pedido.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a incidência do fator previdenciário na renda mensal inicial do benefício.



O feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência.  
Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em **18/5/2002 (fl. 13)**. Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato*

concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**11/3/2013**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora e, de ofício, pronuncio a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023597-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023597-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA IZAURA DE FREITAS SILVA
ADVOGADO	: ADILSON SULATO CAPRA
No. ORIG.	: 10.00.00255-6 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS a alteração dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora e a redução dos honorários advocatícios. Ademais, sustenta que a sentença está sujeita ao reexame necessário. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não 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. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Discute-se, nestes autos, a fixação dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora e o valor dos honorários advocatícios.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora e os honorários advocatícios nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009441-88.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.009441-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA MARTINS DA SILVA  
ADVOGADO : RENATA CRISTINE DE ALMEIDA FRANGIOTTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00094418820114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de nova perícia, sustentando ser indispensável a realização de exame pericial por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados pela parte autora.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Na espécie, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Importante salientar que esta egrégia Corte já se posicionou no sentido de que é desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido.*

Ademais, o laudo pericial de folhas 123/127, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM Juízo *a quo* formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a complementação da perícia.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022723-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022723-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA GOMES FERREIRA  
ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00147-9 2 Vt IBITINGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou comprovado que a parte autora exerceu atividades laborativas nos períodos de 11/6/2012 a 11/12/2002, 11/7/2005 a 27/12/2005 e de 1º/7/2009 a 8/2009 (folhas 25/26 e 52).

Nesse passo, ao propor a ação, em 13/5/2010, a parte autora, apesar de ter readquirido a qualidade de segurado não havia cumprido a carência exigida por lei, na medida em que não restou atendido o parágrafo único, do artigo 24 da Lei 8.213/91, pois após a perda da qualidade de segurado, ocorrida em janeiro de 2006, foi recolhida apenas uma contribuição previdenciária em 2009.

Anoto, por pertinente, que as doenças apontadas pelo laudo pericial não autorizam a concessão do benefício independentemente do cumprimento da carência.

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício à Autora por ausência do requisito concernente ao período de carência.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. FALTA DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.*

*Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01).*

*A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26,42 e 43, lei cit.).*

*Incapacidade atestada por perito como total e permanente.*

*Ação ajuizada dentro do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual presente a qualidade de segurada.*

*Carência: perda da qualidade de segurada entre a cessação do penúltimo vínculo empregatício e o início do último, posto que inaplicáveis ao caso as hipóteses de prorrogação do 'período de graça', previstas nos parágrafos 1º e 2º do art. 15, da Lei nº 8.213/91. Dispõe o parágrafo único do art. 24, da referida lei que, ocorrendo perda da qualidade de segurada, as contribuições anteriores a essa data só poderão ser computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Não cumprimento do disposto no artigo em questão, pois após a recuperação da qualidade de segurada, a parte autora contribuiu, por menos de 04 (quatro) meses, não alcançando 1/3 (um terço) da carência necessária para a concessão dos benefícios pleiteados.*

*Improcedência do pedido inicial.*

*(...)"*

*(AC 779069, Proc. 2002.03.99.008156-0, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJU 9/12/2004).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez. II - Juntou CTPS com registros, de 18.10.1994 a 20.01.1995 e de 02.07.1999 a 02.08.1999, como embaladora e executante de limpeza.*

III - Perícia médica judicial informa que a autora padece de gastrite, depressão grave, ansiedade e insônia. Conclui pela incapacidade laborativa total e permanente. IV - Em depoimento pessoal, afirma que trabalhava como doméstica, tendo, nos últimos tempos, laborado por um ano e seis meses sem registro em carteira, com o término das atividades cerca de três anos antes da audiência, realizada em 22.11.2007, o que foi confirmado pelas testemunhas. V - Neste caso, na época em que ajuizou a demanda (06.02.2007), a autora não comprovou o cumprimento da carência legalmente exigida de 12 (doze) doze contribuições mensais. VI - Não se trata de enfermidade que dispense do cumprimento da carência, nos termos do art. 151, da Lei n.º 8.213/91. VII - A requerente não traz uma única prova do labor que alega ter exercido como empregada doméstica, pelo período de um ano e meio, em 2004, sendo inadmissível, para efeitos de reconhecimento de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. VIII - Além do que, também não ostenta a qualidade de segurada, haja vista que o último vínculo empregatício teve término em 02.08.1999 e a demanda foi ajuizada em 06.02.2007 e, ainda, não há comprovação de que a incapacidade provenha daquela data. IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. X - 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 XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XII - Agravo improvido".

(AC 00058239120094039999, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, OITAVA TURMA, CJI 15/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITO CARÊNCIA NÃO COMPROVADO - AGRAVO IMPROVIDO. Não comprovado nos autos o cumprimento do requisito carência, não faz jus a parte autora à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido".

(AC 00415655120074039999, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, SÉTIMA TURMA, CJI 16/11/2011).

Em conclusão: deve ser mantida a sentença recorrida neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001196-13.2010.4.03.6118/SP

2010.61.18.001196-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : FREDERICO SCHUBERT FILHO  
ADVOGADO : IZABEL DE SOUZA SCHUBERT e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO ABREU BELON FERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011961320104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a

distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, restou demonstrado que a parte autora possui vínculos empregatícios de 19/11/1979 a 3/4/1990, bem como recolheu contribuições previdenciárias nos períodos de março de 1992 a agosto de 1993, e de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, como se extrai dos comprovantes de CNIS/DATAPREV anexados aos autos.

Entretanto, na hipótese, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade desde novembro de 2007, época em que a parte autora não mais ostentava a qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se; a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais **sem interrupção**, o que não ocorreu no caso em tela.

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

A parte requerente, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos ao respectivo período.

Anoto, por oportuno, haver razoável diferença entre data de início da doença e data de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios por incapacidade à parte autora, por ausência de manutenção da qualidade de segurada, muito embora esteja comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS. SENTENÇA MANTIDA.*

*Para a concessão da aposentadoria por invalidez, 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.*

*A data de saída de sua última atividade protegida por relação de emprego se deu em 20 de outubro de 1994. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 19 de fevereiro de 1998, a autora não mais detinha a qualidade de segurada da previdência social.*

*Consoante depoimentos testemunhas, verifica-se que a autora exerceu atividade laborativa na condição de ruralista até meados do ano de 1993, ou seja, em período anterior ao constatado em seu último registro da Carteira Profissional - 1994.*

*Ademais, na data da incapacidade - 1997, constatada com a realização do exame médico pericial, a autora já perdera o requisito essencial que era a condição de segurado, afastando a aplicação do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.*

*Prejudicada a análise do requisito da incapacidade laborativa da autora.*

*Apelação da autora improvida."*

*(AC 2001.03.99.004930-0, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 30/04/2004, p. 520)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*



*Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. 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.*

*Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.*

*Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*Remessa oficial e apelação do INSS providas."*

*(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)*

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003660-94.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003660-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA RAGONHA MAGALHAES  
ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro  
No. ORIG. : 00036609420114036111 2 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS, a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de incidência dos juros de mora e a redução da verba honorária.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício, dos critérios de incidência dos juros de mora e a redução da verba honorária.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, momento em que restou comprovada a incapacidade da parte autora (folhas 50/51).

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma

única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois foram fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011877-50.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.011877-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIO JOSE BARREIRA  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00118775020114036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação do índice de 2,28% em junho de 1999 e do índice de 1,75% em maio de 2004.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos.

Na sua apelação, a parte autora exora a reforma do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, os índices de reajuste incidentes nos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

Nesse aspecto, observo que, regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n. 357/91 em 9/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

(i) de 5/4/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

(ii) de 1/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n. 8.542, de 23/12/1992, e na Lei n. 8.700/93, que também instituiu, de janeiro a fevereiro de 1994, o FAS - Fator de Atualização Salarial.

Cabe, neste ponto, lembrar que o IPC-r, a que se refere à Lei n. 8.880/94, foi instituído apenas para a atualização dos salários-de-contribuição e a correção monetária de valores de parcelas referentes a benefícios pagos com atraso pela Previdência Social, não abrangendo o reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Por outro lado, a Medida Provisória n. 1.053/95, que reintroduziu o INPC como índice de atualização no âmbito previdenciário, não elegeu esse índice como fator de reajuste dos benefícios previdenciários, nem estabeleceu período certo para tanto, mas, sim, destinou-o apenas às atualizações que anteriormente eram feitas pelo IPC-r.

Prosseguindo, quanto aos reajustamentos:

(iii) de março a junho de 1994, ocorreram pela conversão em URV, em obediência à Lei n. 8.880/94;

(iv) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 1/5/1995, conforme o disposto nas Leis n. 8.880, de 27/5/1994, e na 9.032, de 28/4/1995;

(v) em 1/5/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n. 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n. 9.711/98, e nas Portarias MPS n. 3.253, de 13/5/1996, 3.971, de 5/6/1997, e 3.927, de 14/5/1997.

Na hipótese, a citada lei e a medida provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10 da Lei n. 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Assim, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n. 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n. 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n. 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n. 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

(vi) estabeleceu a Lei n. 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;  
(vii) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

(viii) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n. 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

(ix) em junho de 2000, a Medida Provisória n. 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

(x) em junho de 2001, o Decreto n. 3.826/01 determinou o índice de 7,66%;

(xi) a partir de 1º de junho de 2002, o Decreto n. 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%;

(xii) em junho de 2003, por força do Decreto n. 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%;

(xiii) em junho de 2004, por força do Decreto n. 5.061/2004, os benefícios previdenciários foram reajustados em 4,53%;

(xiv) em maio de 2005, por força do Decreto n. 5.443/2005, os benefícios previdenciários foram reajustados em 6,355%; e

(xv) em agosto de 2006, por força do Decreto n. 5.872/2006, os benefícios previdenciários foram reajustados em 5,01%.

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando que, em 1997, os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76%, e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%; portanto, o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, daqueles últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/5/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71%, e o INPC acumulado nos doze meses anteriores, 19,64%, portanto inferior.

Nesses termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerados os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em conta, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados

foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social". (RE n. 376.846/SC, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/9/03)  
Também cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º, da Lei n. 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n. 2.022-17/2000, o qual atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n. 2.187-13/2001, que prescreve:

*"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento."*

Dessa forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que, no caso, era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

No mesmo sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.*

*- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.*

*- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.*

*- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

*- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido."*

*(REsp n. 99.427/RS, j. 6/5/2003, DJ de 2/6/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)*

Anoto também ter estabelecido o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988 que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Isso porque, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Assim, a parte autora não faz jus aos reajustes na forma pleiteada, devendo ser mantida a decisão recorrida neste aspecto.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010127-13.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.010127-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOAO BATISTA NETO DE CAMPOS  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00101271320114036104 3 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação do índice de 2,28% em junho de 1999 e do índice de 1,75% em maio de 2004. A r. sentença julgou improcedentes os pedidos.

Na sua apelação, a parte autora exora a reforma do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, os índices de reajuste incidentes nos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

Nesse aspecto, observo que, regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n. 357/91 em 9/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

(i) de 5/4/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

(ii) de 1/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n. 8.542, de 23/12/1992, e na Lei n. 8.700/93, que também instituiu, de janeiro a fevereiro de 1994, o FAS - Fator de Atualização Salarial.

Cabe, neste ponto, lembrar que o IPC-r, a que se refere à Lei n. 8.880/94, foi instituído apenas para a atualização dos salários-de-contribuição e a correção monetária de valores de parcelas referentes a benefícios pagos com atraso pela Previdência Social, não abrangendo o reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Por outro lado, a Medida Provisória n. 1.053/95, que reintroduziu o INPC como índice de atualização no âmbito previdenciário, não elegeu esse índice como fator de reajuste dos benefícios previdenciários, nem estabeleceu período certo para tanto, mas, sim, destinou-o apenas às atualizações que anteriormente eram feitas pelo IPC-r.

Prosseguindo, quanto aos reajustamentos:

(iii) de março a junho de 1994, ocorreram pela conversão em URV, em obediência à Lei n. 8.880/94;

(iv) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 1/5/1995, conforme o disposto nas Leis n. 8.880, de 27/5/1994, e na 9.032, de 28/4/1995;

(v) em 1/5/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n. 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n. 9.711/98, e nas Portarias MPS n. 3.253, de 13/5/1996, 3.971, de 5/6/1997, e 3.927, de 14/5/1997.

Na hipótese, a citada lei e a medida provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10 da Lei n. 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Assim, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n. 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n. 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n. 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n. 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

(vi) estabeleceu a Lei n. 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

- (vii) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;
- (viii) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n. 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;
- (ix) em junho de 2000, a Medida Provisória n. 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;
- (x) em junho de 2001, o Decreto n. 3.826/01 determinou o índice de 7,66%;
- (xi) a partir de 1º de junho de 2002, o Decreto n. 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%;
- (xii) em junho de 2003, por força do Decreto n. 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%;
- (xiii) em junho de 2004, por força do Decreto n. 5.061/2004, os benefícios previdenciários foram reajustados em 4,53%;
- (xiv) em maio de 2005, por força do Decreto n. 5.443/2005, os benefícios previdenciários foram reajustados em 6,355%; e
- (xv) em agosto de 2006, por força do Decreto n. 5.872/2006, os benefícios previdenciários foram reajustados em 5,01%.

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando que, em 1997, os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76%, e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%; portanto, o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião. Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, daqueles últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/5/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71%, e o INPC acumulado nos doze meses anteriores, 19,64%, portanto inferior.

Nesses termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerados os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em conta, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social". (RE n. 376.846/SC, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/9/03)

Também cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º, da Lei n. 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n. 2.022-17/2000, o qual atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n. 2.187-13/2001, que prescreve:

*"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento."*

Dessa forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que, no caso, era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênera de reconhecida notoriedade".

No mesmo sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.*

*- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.*

*- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.*

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido."

(REsp n. 99.427/RS, j. 6/5/2003, DJ de 2/6/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

Anoto também ter estabelecido o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988 que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Isso porque, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Assim, a parte autora não faz jus aos reajustes na forma pleiteada, devendo ser mantida a decisão recorrida neste aspecto.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007136-09.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007136-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE MARIA BEZERRA
ADVOGADO	: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00071360920074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (03.07.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 10/21).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 65/66).

Inconformado, o INSS interpôs agravo de instrumento. Por não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 527, II, do CPC, o agravo de instrumento foi convertido em retido.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o laudo pericial (28.06.2008), até ulterior determinação em contrário por esta Corte, correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora de 1% ao mês até 30/06/2009 quando será aplicado o art. 1º - F da Lei 9.94/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09, honorários advocatícios arbitrados em 10%

das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 13.06.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela requerendo autorização para nova perícia administrativa, fixação do termo final do benefício e reconhecimento da sucumbência recíproca.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo sustentando que está incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus a aposentadoria por invalidez, bem como pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa.

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 52/55, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "lesões em coluna lombar - espondilose lombar incipiente, hérnia discal posterior difusa em L3-L4 com maior componente discal em região látero foraminal à esquerda, mínimos abaulamentos discais entre L2-L3 e L4-L5, que podem provocar dorsalgia e dor em membro inferior."

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) para o exercício da atividade habitual de forma permanente.

Assim, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)*

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)*

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa (03.07.2007), pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa.

Quanto ao pedido para fixação de termo final para o benefício, não merece acolhida, pois o auxílio-doença deverá ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

Por outro lado, desnecessária determinação no sentido de submissão da parte autora às obrigações enumeradas no art. 101, da Lei 8.213/91, pois elas surgem com a implantação do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.



Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma. Isto posto, não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária. Nego provimento à apelação e dou parcial provimento ao recurso adesivo para alterar o termo inicial do benefício.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000549-37.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.000549-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FLAVIO DA SILVA  
ADVOGADO : ANA ROSA CAVALCANTE DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00005493720084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 31).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 17-01-2008, com incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 01-03-2010, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS alega que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual o apelado não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação, mantendo a fixação do benefício na data da citação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeru como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos

direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 74), juntado aos autos em 16-07-09, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de Esquizofrenia Paranoide, Epilepsia Parcial e Oligofrenia Moderada, problemas que o incapacitam para a prática de atividade laborativa.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 41/45), de 21-10-2008, dá conta de que o autor reside com a irmã Lucimar da Silva Leandro, de 45 anos, o cunhado Moacir de Oliveira, de 35, e os sobrinhos José Carlos Leandro, de 23, e Franciele Leandro Cueva, de 11 anos, em casa simples. As despesas são: energia elétrica R\$ 46,00; mercado R\$ 200,00. A única renda da família advém do trabalho do cunhado, na condição de trabalhar rural braçal, no valor de R\$ 300,00.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar do autor é formado apenas por ele, constituindo a Irma, o cunhado e os sobrinhos núcleo familiar distinto.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, uma vez que o autor não tem renda, dependendo de parentes e do benefício que recebe para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Quanto ao termo inicial, comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data. Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003624-83.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.003624-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MANOEL FERREIRA MARTINS

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036248320064036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido do autor, contra a decisão que indeferiu a realização de perícia técnica (fls. 64/66).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando ser ele beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela, sustentando, preliminarmente, o cerceamento de sua defesa pelo indeferimento da realização de perícia técnica. No mérito, alega haver comprovado o tempo de serviço rural por meio da declaração de exercício de atividade rural firmada por conhecido, e a natureza especial das atividades exercidas como borracheiro, tapeceiro e metalúrgico-montador, requerendo a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não conheço do agravo retido porque não reiterado em apelação (art. 523, § 1º, do CPC).

Rejeito a preliminar, visto ser obrigação do autor instruir o processo com todas as provas de suas alegações, nos termos do art. 283 do CPC, tarefa da qual não se desincumbiu.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do

diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente*

*comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"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:*

*(...)*

*§ 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."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou declaração de exercício de atividade rural, firmada em 09.12.2009 por conhecido (fls. 110).

As declarações de ex-empregadores e de conhecidos, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Entretanto, não existem nos autos quaisquer documentos que qualifiquem o autor como rurícola.

Também não foram juntados documentos relativos aos pais ou familiares, demonstrando a labuta rural, e tampouco registros ou matrículas de imóveis rurais.

Instado a apresentar o rol de testemunhas (fls. 62), o autor ficou-se inerte.

Dessa forma, à míngua de prova material e testemunhal, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou perfis profissiográficos previdenciários emitidos por Usina São Luiz S/A e por Fernando Luiz Quagliato e outros (fls. 95/104).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Os PPPs juntados não indicam o nível de ruído ao qual o autor estaria exposto e não contam com respaldo laudo técnico.

As funções exercidas em borracharia não estão enquadradas na legislação especial e para a comprovação a exposição a nível de ruído superior ao limite legal é imprescindível a apresentação do laudo técnico, firmado por profissional habilitado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, documento não trazido aos autos, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades.

Conforme contagem de tempo de serviço feita pelo INSS (fls. 87/88) e consulta ao CNIS (doc. anexo), até o ajuizamento da ação - 01.12.2006, o autor conta com 18 anos, 9 meses e 18 dias, tempo insuficiente para a concessão do benefício.

Portanto, a sentença não merece reparos.

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO do agravo retido, REJEITO a preliminar e NEGÓ PROVIMENTO à apelação do autor.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018427-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018427-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : JOSE PINTO DE SIQUEIRA  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SALVADOR SALUSTIANO MARTIN JUNIOR



ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 00039564520108260108 1 Vr CAJAMAR/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 103/105, do Douto Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP, Comarca de Jundiá/SP, que declinou de ofício da competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Jundiá/SP, sustentando a incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Aduz a competência do Juízo Estadual, em face do disposto no § 3º, do artigo 109, da Constituição Federal, pois o local de sua residência não é sede de Vara Federal, tampouco de Juizado Especial Federal, de modo que entende poder optar em propor a ação em seu próprio domicílio.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Jundiá/SP. Ressalto, de início, ter recentemente decidido de forma diversa, em razão do julgamento do Conflito de Competência n. 118.348 do e. Superior Tribunal de Justiça. No entanto, como a questão ainda depende de julgamento final pelo e. Supremo Tribunal Federal, mantenho o entendimento anterior - existência de competência delegada no caso do Foro Distrital estar situado em Comarca onde existe Vara Federal.

O § 3º do art. 109 da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais, seja sede da comarca - do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal, naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional que não se deve reduzir o alcance dessa norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao Judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, por não haver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo mais celeridade à prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (*a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF*).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte: **"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal. - No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual. - Jurisprudência iterativa desta E.Corte."** (STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência n. 12463/MG, Proc. n. 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J. 11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)

Ressalve-se que não está em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro -, mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente a parte autora.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante deste e dos

Tribunais Superiores, **dou provimento a este agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento da causa no MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP.

Dê-se-lhe ciência, com urgência, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018383-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018383-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : CREMILDA DALAMARTE LAIA PERDIM  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JOAO JAMPAULO JUNIOR  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 10.00.00111-4 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 117/119, do Douto Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP, Comarca de Jundiaí/SP, que declinou de ofício da competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, sustentando a incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Aduz a competência do Juízo Estadual, em face do disposto no § 3º, do artigo 109, da Constituição Federal, pois o local de sua residência não é sede de Vara Federal, tampouco de Juizado Especial Federal, de modo que entende poder optar em propor a ação em seu próprio domicílio.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP. Ressalto, de início, ter recentemente decidido de forma diversa, em razão do julgamento do Conflito de Competência n. 118.348 do e. Superior Tribunal de Justiça. No entanto, como a questão ainda depende de julgamento final pelo e. Supremo Tribunal Federal, mantenho o entendimento anterior - existência de competência delegada no caso do Foro Distrital estar situado em Comarca onde existe Vara Federal.

O § 3º do art. 109 da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais, seja sede da comarca - do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal, naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional que não se deve reduzir o alcance dessa norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao Judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, por não haver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo mais celeridade à prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o

ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (*a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotônio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF*).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte: "**CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA**. - *As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal. - No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual. - Jurisprudência iterativa desta E.Corte.*" (STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência n. 12463/MG, Proc. n. 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J. 11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)

Ressalve-se que não está em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro -, mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente a parte autora.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante deste e dos Tribunais Superiores, **dou provimento a este agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento da causa no MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP.

Dê-se-lhe ciência, com urgência, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017679-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017679-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: RITA DE CASSIA TOMAZELA DE MORAES
ADVOGADO	: LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG.	: 30012329520138260145 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 17/20, que lhe determinou a comprovação, no prazo de 60 (sessenta) dias, de prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado.

Alega, em síntese, haver afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Registre-se, de início, versar a insurgência única e exclusivamente sobre a exigência de comprovação do requerimento administrativo.

Questiona-se a necessidade dessa providência como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (*Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179*), de que as Súmulas n.

213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, a dispensar, tão-somente, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (*TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625*), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e determino a remessa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018294-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018294-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : NILTON BATISTA DE SOUZA e outro  
: CRISLAINE ROSA DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO  
REPRESENTANTE : NILTON BATISTA DE SOUZA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JULIO CESAR MOREIRA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 13.00.00091-0 2 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 35/36º, que lhe determinou a comprovação, no prazo de 90 (noventa) dias, de prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado.

Alega, em síntese, haver afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Registre-se, de início, versar a insurgência única e exclusivamente sobre a exigência de comprovação do requerimento administrativo.

Questiona-se a necessidade dessa providência como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (*Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179*), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, a dispensar, tão-somente, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (*TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625*), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e determino a remessa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018168-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018168-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : FRANCISCO DE SALES RIBEIRO  
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00089992420124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 17/22, que revogou a tutela antecipada na sentença de mérito.

Aduz ter o D. Juízo *a quo* julgado parcialmente procedente o seu pedido de aposentadoria e no mesmo ato revogado a tutela concedida que vinha recebendo, necessitando urgente do seu restabelecimento para a sua subsistência. Alega, ainda, o cabimento do agravo de instrumento, nos termos do art. 522, *caput*, do CPC, pois a suspensão do benefício implicará na devolução de valores recebidos de boa-fé, causando-lhe prejuízo tanto financeiro quanto moral, motivo pelo qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que revogou a tutela antecipada na sentença de mérito.

O presente recurso não merece seguimento.

Com efeito, revogada a tutela antecipada em sentença de mérito, entendo que o recurso cabível é o de apelação, em observância ao princípio da unirrecorribilidade.

A jurisprudência tem-se manifestado nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA QUE JULGA O MÉRITO E CONCOMITANTEMENTE CONCEDE A TUTELA ANTECIPADA PEDIDA. CABIMENTO DE APELAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELO TRIBUNAL ESTADUAL. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. I. Se a tutela antecipada é concedida no próprio bojo da sentença terminativa de mérito da ação ordinária, o recurso cabível para impugná-la é a apelação, pelo princípio da unirrecorribilidade, achando-se correto o não-conhecimento do*

*agravo de instrumento pelo Tribunal a quo. II. Recurso especial não conhecido." (STJ, RESP 645921, QUARTA TURMA, REL. MIN. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. em 24/8/2004, v.u., DJ 14/2/2005, p. 214)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART.557. DESPROVIMENTO. I- A decisão que indefere a antecipação da tutela específica é capítulo expresso da sentença, mesmo quando proferida nos embargos de declaração, de sorte que o recurso de apelação é o adequado para impugná-lo. II- Agravo regimental desprovido."(TRF/3ª Região, 10ª Turma, AG. Proc. nº 2004.03.00.004076-1/SP, Rel. Des. Castro Guerra, DJU 28/5/2004, pg. 603)*

*"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO. 1. Da decisão do relator que nega seguimento a Agravo de Instrumento, cabe Agravo nos termos do artigo 557, § 1º, CPC. 2. Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC). 3. Inexiste impedimento a que o Juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público. 4. Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida". (TRF 3ª Região, Rel. Juiz Higino Cinacchi, AGR 112081, DJU 18/11/2002, p. 799).*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005955-82.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005955-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : ARIOSVALDO GOMES MARANDUBA  
ADVOGADO : RONALDO FERNANDEZ TOME e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SANTOS ZACARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00059558220114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial oriunda da r. sentença que concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada o pagamento regular do benefício de auxílio-doença NB 542.641.895-7concedido administrativamente. Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pela não intervenção no feito.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que 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" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Conheço da remessa oficial, prevista no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

E lhe nego provimento, pelas razões que passo a expor.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles

(Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais*" (pp. 13/14).

No caso em foco, o pagamento das parcelas do benefício de auxílio-doença foi protelado por motivos desconhecidos nestes autos.

Afinal, a autoridade impetrada sequer se manifestou em informações, conquanto regularmente notificada. Pelo documento de f. 11 (comunicado de decisão), observa-se que o benefício por incapacidade foi prorrogado desde 09/3/2011, até 20/7/2011.

Ele havia sido concedido com DIB em 14/9/2010 (carta de concessão à f. 18).

Porém, de acordo com o histórico de créditos de f. 12, emitido em 28/4/2011, o benefício só havia sido pago até 11/3/2011.

Assim, irretorquível a r. sentença.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001012-26.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.001012-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : ANTONIO DONIZETI VIANA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BOSCAIA DE REZENDE e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00010122620124036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário oriundo de sentença que concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada o processamento e conclusão dos pedidos de revisão de benefícios previdenciários números 129.128.040-2 e 135.642.013-0, confirmada a liminar.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que 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" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Conheço da remessa oficial, prevista no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e

certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No presente caso, o impetrante ingressou pleito de revisão do benefício em 13/9/2011, mas até a data da propositura da presente ação não havia sido concluído.

Pois bem, penso que não seja possível que se utilize o *mandamus* toda vez que o INSS ultrapassa o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41-A, da Lei nº 8.213/91.

Ao final das contas, a estrutura do Estado brasileiro ainda é deficiente, dada a carência de recursos (pessoal, prédios etc).

No caso, porém, a demora da autoridade pode ser equiparada ao abuso de poder. "Equiparam-se a *atos de autoridade*", preleciona Hely Lopes Meirelles, "as *omissões administrativas* das quais possa resultar lesão a direito subjetivo da parte, ensejando mandado de segurança para compelir a Administração a pronunciar-se sobre o requerido pela impetrante, e durante a inércia da autoridade pública não corre o prazo de decadência da impetração" (Mandado de Segurança, 17a ed., Malheiros, p.26).

Também pode ser lembrado o art. 37, *caput*, da Constituição Federal, que consagra um princípio que sempre esteve presente implicitamente no ordenamento jurídico a partir de 1988, que é o da *eficiência*, agora já positivado por meio de emenda à Constituição.

Aliás, José Afonso da Silva faz uma ligação entre ambos os princípios, pois "a *eficiência administrativa* se obtém pelo melhor emprego dos recursos e meios (humanos, materiais e institucionais) para melhor satisfazer às necessidades coletivas num regime de igualdade dos usuários. Logo, o *princípio da eficiência administrativa* consiste na organização racional de meios e recursos humanos, materiais e institucionais para a prestação de serviços públicos de qualidade em condições econômicas de igualdade dos consumidores" (Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros, 20a edição, pág. 651).

Após a concessão da liminar, a autoridade impetrada informa já ter concluído o pedido de revisão (f. 42).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000711-58.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000711-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MIGUEL SILVEIRA MEIRA  
ADVOGADO : VANESSA PRADO DA SILVA  
: WANDERLEY OLIVEIRA LIMA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007115820114036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MIGUEL SILVEIRA MEIRA, espécie 42, DIB 03-09-1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) *revisão dos reajustes aplicados, com utilização do índice integral do período, para a preservação do valor real do benefício;*

b-) *o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença, com amparo nos arts. 285-A e 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido.

O autor apelou da sentença, sustentando a reforma da decisão, com o reconhecimento do pedido inicial.



Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

*"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso."*

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

*"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

*(...)*

*§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI,

como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido."*

*(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004)*

A autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

Inexiste amparo legal para que seja mantida a equivalência entre o reajuste do salário de contribuição e o reajuste do valor do benefício, uma vez que entre eles inexiste qualquer relação de paridade.

Neste sentido o entendimento do Eminentíssimo Ministro Gilson Dipp proferido no Recurso Especial nº 285605, julgado no STJ:

*"Denotar que o fato do segurado recolher as contribuições pelo teto permitido, não quer dizer que o seu benefício seja igual àquele teto. Não há lei assegurando tal equivalência, sendo certo que a relação entre os valores de recolhimento e de benefício não é de paridade."*

Acrescente-se, por oportuno, que ainda que o legislador constitucional ou infraconstitucional reajuste o limite máximo do salário-de-contribuição, não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção.

Neste sentido, os seguintes julgados, por unanimidade:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA 20/98 E 41/03. ART. 29, § 2º E ART. 33 DA LEI 8.213-91. ART. 136 DO MESMO DIPLOMA LEGAL.*

*Não há fundamento legal ou constitucional para o aumento da renda mensal do benefício nas competências e no mesmo percentual de reajuste do valor teto dos salários-de-contribuição.*

*Na linha deste entendimento é indevida a aplicação dos percentuais de aumento dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas.*

*Precedentes do STJ e desta Corte.*

*Por imposição legal há de ser respeitado o comando inserto no § 2º do art. 29 da Lei de Benefícios, que determina a limitação à renda inicial dos benefícios previdenciários. Precedentes do STJ.*

*O art. 136 da Lei nº 8.213/91 determina a exclusão do maior e do menor valor teto do salário de contribuição, e os arts 29, § 2º e 33 do mesmo diploma legal estabelecem limitação para o salário de benefício e para a renda mensal inicial."*

*(Proc. nº 200671000130662/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. João Batista Pinto Silveira, data pub. 13/12/2007 - D.E.)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO. EVOLUÇÃO DA RMI. INCLUSÃO DO TETO DA EC 20/98. INADMISSIBILIDADE.*

*A evolução do teto do salário-de-contribuição para R\$ 1.200,00, por força da Emenda Constitucional 20/98, não implica reajuste de benefício concedido anteriormente à data da publicação da referida Emenda, em face da regra do tempus regit actum. Tampouco retroage ainda que seja para resgatar eventual resíduo de salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste pelo § 3º do art. 21 da Lei 8.880/94."*

*(Proc. nº 200571120029470/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, DE de 29/04/2008)*

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010006-71.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010006-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS NOVAES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDGAR DE NICOLA BECHARA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00100067120104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO DOS SANTOS NOVAES, espécie 46, DIB 02-03-1988, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) reajustamento do benefício nos termos do art. 41 e incisos da Lei 8.213/91, com a preservação de seu valor*

*real, de acordo com os índices que menciona;*

*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

O autor apelou da sentença, requerendo a procedência integral do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

*"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

*(...)*

*§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido."*

*(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004)*

A autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

O fato de o legislador constitucional ou infraconstitucional reajustar o limite máximo do salário-de-contribuição, não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção, uma vez que estes devem obedecer a legislação própria, ou seja, o artigo 41 da Lei 8.213/91 e subsequentes critérios oficiais de atualização.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA 20/98 E 41/03. ART. 29, § 2º E ART. 33 DA LEI 8.213-91. ARTIGO 136 DO MESMO DIPLOMA LEGAL.*

*1. Não há fundamento legal ou constitucional para o aumento da renda mensal do benefício nas competências e no mesmo percentual de reajuste do valor teto dos salários-de-contribuição.*

*2. Na linha deste entendimento é indevida a aplicação dos percentuais de aumento dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas.*

*3. Precedentes do STJ e desta Corte.*

*4. Por imposição legal há de ser respeitado o comando inserto no § 2º do art. 29 da Lei de Benefícios, que determina a limitação à renda inicial dos benefícios previdenciários. Precedentes do STJ.*

5. O artigo 136 da Lei nº 8.213/91 determina a exclusão do maior e do menor valor teto do salário de contribuição, e os artigos 29, § 2º e 33 do mesmo diploma legal estabelecem limitação para o salário de benefício e para a renda mensal inicial."

(Proc. nº 200671000130662/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. João Batista Pinto Silveira, data pub. 13/12/2007 - D.E.) "PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO DO TETO DOS BENEFÍCIOS (ARTIGO 14 DA EC 20/98, E ARTIGO 5º DA EC 41/2003). NÃO REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM MANUTENÇÃO.

1. O reajustamento do teto dos benefícios previdenciários, feito por meio do artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e pelo artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, não acarreta o reajustamento automático dos benefícios previdenciários que estavam em manutenção, quando tais normas foram promulgadas.

2. O fato de o ordenamento atinente ao custeio da Previdência Social prever o reajustamento automático do teto do salário-de-contribuição, sempre que ocorrer o reajustamento dos benefícios previdenciários em manutenção, não autoriza a inferência, a contrario sensu, no sentido de que o reajustamento do teto do salário-de-contribuição acarreta o reajustamento automático dos benefícios em manutenção.

3. Por força de disposição constitucional, o reajustamento dos benefícios previdenciários deve decorrer de lei expressa e deve estar respaldado em previsão da respectiva fonte de custeio."

(Proc. nº 200671000092715/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. MARCELO DE NARDI, data da pub. 16/10/2007 - D.E.) "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO. EVOLUÇÃO DA RMI. INCLUSÃO DO TETO DA EC 20/98. INADMISSIBILIDADE.

A evolução do teto do salário-de-contribuição para R\$ 1.200,00, por força da Emenda Constitucional 20/98, não implica reajuste de benefício concedido anteriormente à data da publicação da referida Emenda, em face da regra do tempus regit actum. Tampouco retroage ainda que seja para resgatar eventual resíduo de salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste pelo § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94."

(Proc. nº 200571120029470/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, data da pub. 29/04/2008 - D.E.)

Isto posto, nego provimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1501795-07.1998.4.03.6114/SP

2000.03.99.013092-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : VICENTE DANTAS  
ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
: SP  
No. ORIG. : 98.15.01795-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelas partes contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS e determinou o prosseguimento da execução fixando o valor a ser pago em R\$ 81.942,67, atualizado para 06/1999.

Apela o INSS e sustenta que houve desrespeito às normas dos artigos 29, §2º e 33 da Lei 8.213/91 no recálculo da RMI. Também argui que o valor da RMI é contido no teto e, não ultrapassa R\$ 1.931,40 para os benefícios iniciados em agosto de 1989. Requer a reforma da sentença e a determinação de que sejam apresentados novos cálculos de liquidação

Por sua vez apela o exequente e requer a condenação da autarquia no pagamento de honorários advocatícios no percentual entre 10 e 20% do valor da condenação, assim como a fixação do valor da execução em R\$ 133.236,39. Pede pelo provimento do recurso.

Contrarrazões às fls. 92/97 e 110/112.

Processado o recurso, subiram os autos.

É o breve relato.

DECIDO.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

*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. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

O STJ vem decidindo que a reforma empreendida pela Lei nº. 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do CPC, teve por fim desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente os casos que não tenham contado, ainda, com a sua reiterada manifestação.

Anoto precedentes:

*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 art. 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 art. 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 - AgRg em REsp - 857173 - 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)*

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 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 em AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007, p. 00230)*

#### **DA REMESSA OFICIAL:**

A sistemática da remessa oficial inserida no art. 475, inciso II, do CPC, em sua redação original, alterado pela Lei n. 10.352/2001, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento, não se adequando àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, uma vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada.

#### **Do Título Executivo:**

O Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a recalcular a renda mensal inicial, corrigindo os trinta e seis últimos salários de contribuição, da Aposentadoria do segurado, nos termos do art. 202 da CF e, com base na variação da OTN/BTM,ORTNs, segundo os critérios da Lei nº 6.423/77, aplicar à renda mensal, os critérios do art. 58 do ADCT (equivalência salarial) e o art. 201, § 6º da CF (Gratificação Natalina). Foi determinada a correção monetária das parcelas devidas nos termos da Súmula 71 do TFR, o pagamento de juros de mora a partir da citação e honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

A ação de conhecimento foi ajuizada em 19/02/1991, o INSS citado em 25/04/1991 (fls. 13), sentença proferida em 20/01/1991 (fls. 29/30). Apelou a autarquia e o julgamento desta corte ocorreu em 25/10/1994. O acórdão foi publicado em 23/11/1994. O trânsito em julgado foi certificado em 07/02/1995.

#### **Da execução:**

Iniciou-se a liquidação, com a apresentação de contas pela própria autarquia calculando parcelas devidas de no total de 08/89 a 05/1992, no total de R\$ 12.163,45, às fls. 71/74. Tais contas foram rechaçadas pelo autor às fls. 76/77, 79/80.

O INSS em novembro/1995, às fls. 82/84 apresentou demonstrativos de revisão do benefício com o recálculo da RMI a partir de junho/1992. A renda mensal inicial anterior que era de NCz 559.683,31 foi atualizada a R\$ 933,11 e a renda mensal inicial revisada e atualizada passou a R\$ 1.901,72, sendo a renda mensal atual revista de NCz 2.128.842,49

Por sua vez, o exequente às fls. 111/123 apresentou cálculos de liquidação no valor de R\$ 133.236,39 - atualizados até 31/08/1997. Apurou parcelas de 03/08/1989 a 01/08/1997.

O INSS foi citado em 25/03/1998 (fls.128v), o mandado foi juntado em 31/03/1998 e na data de 13/04/1998 foi protocolada esta ação de embargos à execução.

O INSS apresentou cálculos no valor de R\$ 11.057,68, atualizados até maio de 1998.

Remetidos os autos à contadoria, foi apresentado o laudo de fls. 28 e as planilhas de contas de fls. 29/38. O "expert" concluiu estar correta a RMI recalculada pelo exequente e quanto aos valores devidos calculou os pagamentos a serem abatidos e os valores devidos em revisão. Ao final, apresentou dois cálculos:

Tomando por base a RMI original de 998,02 (5,17 SM) e usando a RMI revisada de 2.204,29 (11,43 SM) apurou parcelas de 08/1989 a 08/1997, totalizando a execução R\$ 76.832,10 em 09/1997. Em um segundo momento, apurou parcelas de 08/1989 a 11/1998, totalizando a execução de R\$ 93.501,39 em 11/1998.

Após as manifestações das partes e respostas da contadoria (fls.53) o juízo às fls. 55 determinou a elaboração de novos cálculos. A contadoria abateu os valores recebidos nos termos do art. 144 da Lei 8.213/91, mantendo a RMI de 2.204,29 e, ao final apresentando o valor de R\$ 63.033,52 em 08/1997 e R\$ 81.942,67 em 06/1999.



O juízo, às fls. 72/75, em 22/09/1999 decidiu pela parcial procedência dos embargos e fixou o valor da execução naquele apurado pela contadoria.

Apelaram as partes e os autos foram remetidos a esta corte.

#### DA INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO.

Todos os benefícios dos autores foram calculados inicialmente, nos termos do Decreto 89.312/84, e recalculados nos termos do art. 144 da Lei 8.213/91.

Nos termos do art. 586 do CPC, "a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível".

Se o título não for exigível, a execução é nula. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE EXTRATOS ANALÍTICOS DOS SALDOS DAS CONTAS FUNDIÁRIAS. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. É do nosso sistema processual que "toda execução tem por base título executivo, judicial ou extrajudicial" (CPC, art. 583), sendo que "a execução para cobrança de crédito, fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível" (CPC, art. 586), sob pena de nulidade ("É nula a execução: I - se o título não for líquido, certo e exigível" - CPC, art. 618, I). 2. A sentença que condena a CEF a pagar diferenças de correção monetária do FGTS somente pode ser executada após a devida apuração do quantum debeat (CPC, art. 603). Enquanto isso não ocorrer, a sentença é ilíquida e a sua execução, portanto, é nula. 3. A liquidação, no caso, não é, necessariamente, por artigos, podendo ser promovida segundo o procedimento do § 1º do art. 604 do CPC (redação da Lei 10.444/2002): "Quando a elaboração da memória de cálculo depender de dados em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-la, fixando prazo de até trinta (30) dias para cumprimento da diligência (...)". (Resp. 639.832/AL, 1ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.10.2005). 4. Recurso especial a que se dá parcial provimento. (RESP 200602818690 - STJ - 1ª TURMA - Rel. TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJ 28/06/2007 - p. 00890)*

O parágrafo único do art. 741 do CPC estabelece que se considera inexigível o título judicial fundado em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal vem, reiteradamente, decidindo no sentido de que a equivalência salarial de que trata o art. 58 do ADCT somente é devida aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988, e somente no período de 04/89 a 12/91.

Tal entendimento vem sendo adotado em função do que decidiu, por sua composição plenária, em 23/10/1997:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTERIORMENTE À PROMULGAÇÃO DA CARTA FEDERAL DE 1988. CRITÉRIO DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL. INAPLICABILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OBSERVÂNCIA.**

**1 - Benefício de prestação continuada, deferido pela Previdência Social sob a égide da Carta Federal vigente. Inaplicabilidade do critério da equivalência salarial previsto no artigo 58 do ADCT-CF/88.**

**2 - Reajuste de benefício previdenciário. Superveniência das leis de custeio e benefícios. Integração legislativa. A Constituição Federal assegurou tão-somente o direito ao reajustamento, outorgando ao legislador ordinário a fixação dos critérios para a preservação do seu valor real.**

*Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(RE 199.994-2-SP, Rel. Min. MARCO AURELIO, Rel. designado p/ o acórdão Min. MAURICIO CORREA, DJU 12/11/99, maioria).*

Porque elucidativo, transcrevo o voto do Ministro Celso de Mello proferido no julgamento do Recurso Extraordinário retrocitado:

*"Entendo assistir plena razão à parte recorrente, quando sustenta que o preceito inscrito no art. 202 da Constituição Federal depende, para efeito de sua incidência, notadamente no que se refere aos critérios estipulados no caput dessa mesma regra constitucional, de regulamentação normativa concretizável pelo*

legislador comum.

A jurisprudência firmada no âmbito da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal já deixou positivado, no **tema** ora em análise, que a cláusula normativa veiculada no art. 202 da Constituição **não se reveste de auto-aplicabilidade, dependendo**, para efeito de sua plena eficácia, da necessária **interpositio** legislatoris, que se revela imprescindível à concretização dos elementos e critérios referidos no **caput** do preceito constitucional em causa (**RE 163.478-RS**, Rel. Min. MOREIRA ALVES - **RE 169.442-RS**, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - **RE 172.242-RS**, Rel. Min. CELSO DE MELLO - **EDRE 153.655-PE**, Rel. Min. SYDNEY SANCHES - **RE 148.484-SP**, Rel. Min. CELSO DE MELLO - **RE 157.042-SP**, Rel. Min. MOREIRA ALVES, v.g.).

A edição **superveniente** da Lei nº 8.212/91 e da Lei nº 8.213/91 **viabilizou**, de modo integral, a aplicabilidade dos critérios constantes do art. 202, **caput**, da Constituição, que define, "**nos termos da lei**", o regime jurídico concernente à aposentadoria previdenciária instituída em favor dos trabalhadores urbanos e rurais. Como necessária consequência derivada da promulgação daqueles atos legislativos, tornou-se **possível** - a partir da data de sua vigência - o **exercício** do direito proclamado pela norma consubstanciada no art. 202 da Carta Política.

O acórdão recorrido, **por sua vez**, no tópico concernente à aplicabilidade do art. 58 do ADCT/88, violou a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal, eis que - consoante **reiteradamente** enfatizado por esta Corte - **somente** os benefícios de prestação continuada, **mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição**, são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores, de acordo com os critérios estabelecidos no preceito transitório em questão, cuja incidência, **temporalmente delimitada**, não se projeta sobre situações de caráter previdenciários constituídas **após** 05 de outubro de 1988, tal como ocorre no caso em exame (**RE 157.571-SP**, Rel. Min. CELSO DE MELLO - **RE 162.747-SP**, Rel. Min. CELSO DE MELLO - **RE 172.470-SP**, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - **RE 184.133-SP**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

A aplicação de uma regra de direito transitório a situações que se formaram **posteriormente** ao momento de sua vigência **subverte** a própria finalidade que motivou a edição do preceito excepcional, destinado, em sua específica função jurídica, a reger situações **já existentes** à época de sua promulgação.

Isso significa - **tendo-se presentes a exata dimensão, a verdadeira natureza e a real função da norma de direito transitório** - que se reveste de absoluto relevo, no exame da questão ora suscitada nesta sede recursal, a circunstância de a concessão do benefício previdenciário haver ocorrido **depois** de promulgado o texto constitucional, eis que, **em tal hipótese**, revelar-se-á **inaplicável** o preceito consubstanciado no art. 58 do ADCT/88, em face da **evidente** impossibilidade de cumprimento do requisito de ordem temporal nele consignado: a necessidade de o benefício de prestação continuada **estar sendo mantido** pela Previdência Social **na data de 05 de outubro de 1988**.

**Nem se fale**, de outro lado, em ofensa ao postulado da isonomia, eis que aos beneficiários da Previdência Social - cuja situação não se ajuste à hipótese de incidência do preceito transitório em causa - **também** foi outorgado, pelas disposições permanentes do texto constitucional, o direito à revisão dos benefícios previdenciários. Com efeito, a Lei Fundamental da República, em cláusula de índole eminentemente tutelar, assim dispôs sobre a matéria, verbis:

"Art. 201....."

§2º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.**" (grifei)

Esse preceito constitucional veicula **típica norma de integração**, que reclama, para fins de sua integral aplicabilidade, a necessária **interpositio legislatoris**, consoante adverte a doutrina ao analisar a questão do gradualismo eficaz das regras inscritas no texto da Constituição (CELSO RIBEIRO BASTOS e CARLOS AYRES BRITTO, "**Interpretação e Aplicabilidade das Normas Constitucionais**", p. 48/49, 1982, Saraiva; MARIA HELENA DINIZ, "**Norma constitucional e seus efeitos**", p. 101/102, 1989, Saraiva; MICHEL TEMER, "**Elementos de Direito Constitucional**", p. 27, 5ª ed., 1989, RT; JOSÉ AFONSO DA SILVA, "**Aplicabilidade das Normas Constitucionais**", p. 75/77, 1968, RT).

Impõe-se observar, neste ponto, que a União Federal, ao editar a Lei nº 8.213, de 24.07.91 - que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social - **deu cumprimento** à regra constitucional em questão, prescrevendo, **em cláusula que lhe desenvolveu o conteúdo normativo**, que, verbis:

"**Artigo 41.** O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas: I - é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão; II - (**Revogado pela Lei nº 8.542/92**).

.....  
"**Artigo 144** - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, **entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991**, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992". " (grifei)

Dessa forma, constata-se que os benefícios previdenciários concedidos **anteriormente** à promulgação da Constituição (**antes**, portanto, de 05.10.1988) tiveram o seu valor real restabelecido na forma e segundo os critérios estipulados pelo art. 58 do ADCT/88.

Quanto aos benefícios previdenciários outorgados **após** a vigência do novo ordenamento constitucional, deverão ter o seu valor real preservado de acordo como critérios definidos, **segundo autorização estabelecida pela própria Constituição**, em lei ordinária. **No caso**, a Lei nº 8.213/91.

Dai, a observação feita por JOSÉ CRETILLA JÚNIOR ("**Comentários à Constituição de 1988**", vol. IX/4.951 - 4.952, itens n. 250 e 251, 1993, Forense Universitária) que, **tendo presente a distinção de ordem temporal referida** - e que atua, **na espécie**, como causa de aplicação ou da norma inscrita no art. 58 do ADCT/88 (benefícios mantidos pela Previdência Social até 05.10.88) ou da regra consubstanciada no art. 201, §2º, da Constituição (benefícios previdenciários concedidos **a partir** de 05.10.88) - assinala, **verbis**:

"250. Benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social.

A instituição de benefícios é tratada nos §§ 1º a 5º do art. 201. Qualquer pessoa poderá participar dos benefícios da previdência social, mediante contribuição, estabelecida pelos planos previdenciários, **assegurando a lei os respectivos reajustamentos, para preservar-lhes o valor real, em caráter permanente**, conforme critérios definidos em lei. Os ganhos habituais de empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário, para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão, em benefícios, nos casos e na forma da lei. Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.

Completando a regra jurídica constitucional do texto, a regra transitória determina que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social, até 5 de outubro de 1988, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expressão em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios, referidos no art. 59.

251. Atualização das prestações mensais dos benefícios.

As prestações mensais atualizadas dos benefícios serão devidas a pagar a partir de maio de 1989, sétimo mês a partir da promulgação da Constituição, tudo na conformidade com o que dispõe o art. 58." (**grifei**)

**Concluindo**, o reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social **após** a promulgação da Constituição rege-se pelos critérios definidos em lei (**CF**, art. 201, §2º).

O preceito inscrito no art. 201, §2º, da Carta Política - **constituindo típica norma de integração** - reclama, para efeito de sua integral aplicabilidade, a **necessária** intervenção concretizadora do legislador (**interpositio legislatoris**), que se consumou com a edição da Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144).

**Sendo assim**, e pelas razões expostas, **peço vênia** para acompanhar o voto do eminente Ministro MAURÍCIO CORRÊA. Em conseqüência, **conheço e dou provimento** ao presente recurso extraordinário. É o meu voto".

O Informativo do STF, n. 164, de 27 de setembro a 1º de outubro de 1999, traz julgado no mesmo sentido:

Constitucional e Previdenciário - Proventos de Aposentadoria. Benefícios previdenciários concedidos após a Constituição Federal de 1988. Inaplicabilidade do artigo 58 do ADCT

1. A divergência entre o acórdão embargado e o paradigma ficou satisfatoriamente demonstrada nos Embargos.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em julgamento ocorrido a 23.10.1997, no RE n. 199.994-2/SP, firmou entendimento no sentido de que a norma permanente da Constituição, para reajustamento dos benefícios previdenciários concedidos após sua promulgação, é a do § 2º do artigo 201, que remete à lei ordinária a fixação dos respectivos critérios. E não a do artigo 58 do ADCT, que é norma transitória referente aos benefícios concedidos anteriormente.

3. E a lei ordinária encomendada pelo artigo 201, § 2º, da Constituição Federal veio a ser a Lei n. 8.213/1991.

4. Embargos de Divergência conhecidos e recebidos, para o conhecimento e provimento do Recurso Extraordinário, ficando afastada, no caso dos autos, a aplicação da norma contida no artigo 58 do ADCT, por se tratar de benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988.

(STF - RE (EDv) n. 158.751-SP - rel. Min. Sydney Sanches)

Outros julgados do STF registram o mesmo entendimento:

"Pacificou-se a jurisprudência do STF no sentido de o texto do art. 58 do ADCT de 1988 apenas ser adequado a benefícios outorgados em data anterior à promulgação do diploma. Precedente: RE 199.994-2/SP, com acórdão redigido pelo Min. Maurício Corrêa e publicado no Diário da Justiça de 12 de novembro de 1999." (AR 1.444, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 2-2-2006, Plenário, DJ de 17-3-2006.) No mesmo sentido: AI 531.099-Agr, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 15-12-2009, Segunda Turma, DJE de 19-2-2010; AR 1.500, Rel. Min.

*Cármem Lúcia, julgamento em 15-4-2009, Plenário, DJE de 28-8-2009; AR 1.435, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 30-8-2007, Plenário, DJ de 28-9-2007; RE 259.022, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 4-4-2000, Plenário, DJ de 5-5-2000.*

*"A jurisprudência do STF firmou-se no sentido de que aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição da República de 1988, mas anteriormente à edição da Lei 8.213/1991, aplica-se o disposto no art. 144 dessa lei." (RE 582.719-AgR, voto da Rel. Min. Cármem Lúcia, julgamento em 27-10-2009, Primeira Turma, DJE de 27-11-2009.) No mesmo sentido: AI 649.113-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 31-8-2010, Segunda Turma, DJE de 24-9-2010.*

Seguindo a jurisprudência do STF, assim vem decidindo o STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.*

*- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97).*

*- Aplica-se o disposto no caput e parágrafo único, do art. 144, da Lei 8.213/91, aos benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da CF/88 e a edição da Lei 8.213/91, que fixou o INPC como índice de correção dos salários de contribuição, bem como estabeleceu não ser devido o pagamento de diferenças entre outubro/88 e maio/92.*

*- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.*

*- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.*

*- Recurso conhecido e provido." (STJ - 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, proc. 200302118217, DJU 02.08.04)*

Significa afirmar que o preceito constitucional de vigência transitória (art. 58 do ADCT) que prevê a equivalência do valor do benefício ao número de salários mínimos a que correspondia na data de seu início/concessão, só encontrou aplicação para os benefícios que já se encontravam em manutenção à época da promulgação da nova Constituição.

Assim, os benefícios concedidos no denominado período do "buraco negro", como é o caso dos autos, só têm direito à aplicação da regra dos arts. 201, § 3º, e 202 da CF, nos exatos termos do que dispõe a Lei 8.213/91 (art. 144 da LBPS).

Ademais, na interpretação do título judicial, conforme consagrado pela jurisprudência, há de se observar não somente o dispositivo da sentença, mas, também, a sua fundamentação, o que permitirá, com maior exatidão, determinar o alcance do título.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO JUDICIAL. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO COM BASE NA INTERPRETAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. CRITÉRIO DE INTERPRETAÇÃO DA SENTENÇA. LEITURA DO DISPOSITIVO EM CONFORMIDADE COM O CONTIDO NA FUNDAMENTAÇÃO E NO PEDIDO FORMULADO NO PROCESSO.*

*- É possível alegar, pela via dos embargos à execução judicial, excesso de execução com base na interpretação da sentença exequenda, sem que isso signifique revolver as questões já decididas no processo de conhecimento.*

*- Para interpretar uma sentença, não basta a leitura de seu dispositivo. O dispositivo deve ser integrado com a fundamentação, que lhe dá o sentido e o alcance.*

*- Havendo dúvidas na interpretação do dispositivo da sentença, deve-se preferir a que seja mais conforme à fundamentação e aos limites da lide, em conformidade com o pedido formulado no processo. Não há sentido em se interpretar que foi proferida sentença ultra ou extra petita, se é possível, sem desvirtuar seu conteúdo, interpretá-la em conformidade com os limites do pedido inicial.*

*Recurso especial provido.*

*(RESP 818614/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 26/10/2006, v.u.)*

O STF, embora tenha negado provimento ao recurso extraordinário do INSS, o fez do seguinte modo:

*"DECISÃO: Discute-se nestes autos a aplicabilidade do critério de revisão estabelecido no artigo 58 do ADCT a benefício previdenciário concedido anteriormente à promulgação da atual Constituição Federal. 2. Esta Corte, ao apreciar os RREE n.ºs 155.540-SP, DJU 09.02.96, e 167.360-SP, DJU 19.04.96, decidiu no sentido de se observar a equivalência salarial, como expresso no artigo 58 do ADCT, a partir do sétimo da vigência da Carta Federal de 1988, aos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social à época da sua promulgação. 3. Ante o exposto, com base no artigo 21, § 1º, do RISTF, nego seguimento ao recurso extraordinário. Intime-se. Brasília, 30 de setembro de 1999. Ministro Maurício Corrêa Relator".*

A situação fática contemplada pelo decisório do STF é diversa da dos autos. O benefício, no caso dos autos, foi concedido após a promulgação da CF/88.

Ainda que se entendesse não haver espaço para interpretação do título, a determinação de aplicação do art. 58 do ADCT, estamparia determinação incompatível com a Constituição Federal.

Assim, por qualquer ângulo que se olhe, não há como subsistir a determinação de incidência do disposto no art. 58 do ADCT para os benefícios concedidos posteriormente à promulgação da CF/88, sob pena, também, de ofensa à Constituição Federal, dada a literalidade e a interpretação restritiva que deve ser dada ao dispositivo de vigência transitória.

Observo, que a revisão prevista no art. 202 da CF e de que trata o art. 144 da Lei 8.213/91 foi efetuada no âmbito administrativo, consoante se observa nos documentos anexados nestes autos e no apenso.

Os cálculos da autarquia estão corretos no que se refere à revisão do benefício e os argumentos que deduz afirmando que não foi respeitado o teto do benefício merecem ser acolhidos. Veja-se que no pedido da ação de conhecimento, ou no título que se executa consta pedido ou determinação para que seja desrespeitado o teto de benefício.

Inexistem nos autos de conhecimento e de execução contas aptas a comprovar qualquer erro administrativo da autarquia ao instituir ou revisar o benefício do autor exequente.

A revisão prevista no art. 144 da Lei 8.213/91 veda o pagamento de quaisquer diferenças, decorrentes de sua aplicação, quanto às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.

Assim, por considerar que o título traz comando incompatível com os ditames constitucionais mencionados, é de ser reconhecida a sua inexigibilidade, na expressão do art. 741, par. único, do CPC.

Posto isso, ante o inequívoco descompasso da sentença condenatória com o texto constitucional, no que determinou a autoaplicabilidade do art. 202, caput, da CF/88, em sua redação original e a aplicação do art. 58 do ADCT, reconheço, de ofício, a inexigibilidade do título judicial, extingo a execução sem julgamento de mérito, nos termos dos arts. 267, IV e § 3º, 586 e 618 do CPC. Não conheço da remessa oficial e julgo prejudicados os recursos das partes.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019184-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019184-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JUVENAL DE ANGELIS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SARITA DE OLIVEIRA SANCHES  
No. ORIG. : 07.00.00272-3 2 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de embargos à execução de Título judicial, que foram julgados improcedentes, nos quais a autarquia argui erro na sistemática na aplicação dos juros de mora.

O INSS sustenta ainda que a partir de 30/06/2009, nos termos da Lei 11.960/2009 não incidem mais juros de mora de 1º ao mês, mas sim os índices oficiais de remuneração e juros de mora aplicáveis à caderneta de poupança (0,5%).

Processado o recurso, os autos subiram a esta corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil, in verbis:

*Artigo 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. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

### **Do Título Executivo:**

A autarquia previdenciária foi condenada a implantar o benefício da Aposentadoria por Invalidez, a partir da data de cessação do auxílio-doença em 16/02/2007. Foi determinado sobre as parcelas atrasadas a incidência de correção monetária e juros legais desde cada vencimento até o efetivo pagamento. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% das parcelas vencidas em atraso e corrigidas entre a citação e a data da sentença.

A ação de conhecimento foi ajuizada em 28/06/2007, o INSS citado em 17/07/2007 (fls. 42v) e sentenciada em 16/06/2008 (fls. 81/83). Recorreram as partes e a Decisão Terminativa foi proferida em 30/01/2012 (fls. 116/117) O transito em julgado da ação ocorreu em 16/03/2012 e foi certificado em 21/03/2012, às fls. 121 da ação de conhecimento.

Observe que foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela nos termos do art. 461, § 3º do CPC e o benefício NB 32/552.906.044-3 foi implantado com DIB em 17/02/2007, DIP em 01/08/2012 e RMI de R\$ 781,34.

### **Da execução:**

O autor apresentou planilha de cálculos de liquidação com parcelas de 02/2007 a 07/2012. Apurou devidos R\$ 7.758,12 em parcelas atrasadas, R\$ 2.522,99 em honorários advocatícios, totalizando a execução R\$ 10.102,11, atualizados até 31/08/2012.

O INSS deu-se por citado em 07/11/2012 e apresentou esta ação de embargos à execução, os quais foram julgados improcedentes pelo juízo *a quo* e estão em grau de recurso, com tramite nesta corte.

Passo a decidir:

### **Dos Cálculos:**

O autor obteve judicialmente a aposentadoria por invalidez NB 32/552.906.044-3, com DIB em 17/02/2007 e DIP em 01/08/2012. Entretanto, durante o período em que executa, recebeu o auxílio-doença NB 31/570.620.704-2 com DIB em 02/07/2007 e DCB em 19/07/2007 e RMI de 732,84 e pago em 21/08/2007 (R\$ 710,70) e a aposentadoria por invalidez concedida administrativamente NB 32/570.640.465-4, com DIB em 20/07/2017 e DCB em 31/07/2012

A questão consiste em admitir-se ou não a execução parcial do título que concedeu ao exequente o benefício de aposentadoria por invalidez.

O exequente pretende o prosseguimento da execução para pagamento dos valores atrasados da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente abatendo-se os valores pagos na aposentadoria por invalidez e auxílio-doença obtidos administrativamente.

Contudo, não tem razão o exequente, na medida em que a sua pretensão implica, na prática, em acumulação de benefícios previdenciários, eis que busca o recebimento de verbas derivadas de duas aposentadorias.

Tal vedação encontra baliza na legislação previdenciária em vigor e decorre da expressa dicção do art. 124, II, da Lei 8.213/91, que proíbe a percepção de mais de uma aposentadoria do regime geral.

Não se aplica à espécie o princípio da disponibilidade da execução, previsto no art. 569 do CPC, que faculta ao credor a desistência de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas.

O dispositivo tem característica estritamente processual, relativamente aos meios de execução à disposição do credor para a satisfação do crédito, e não à renúncia de parte dos direitos consolidados no título executivo.

Nesse mesmo sentido é o entendimento adotado nesta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA - BENEFÍCIO DE MESMA ESPÉCIE - EXECUÇÃO - ABATIMENTO DOS VALORES RECEBIDOS.*

*I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que encontra-se pacificado entendimento no sentido de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, porém, a opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial, implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na seara administrativa.*

*II - Necessário se faz dar cumprimento às determinações da decisão exequenda, com o pagamento das parcelas relativas ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 30.01.2001, descontando-se a partir de 01.12.2002, os valores recebidos administrativamente a título de benefício da mesma espécie.*

*III - Somente com a feitura do cálculo de liquidação, na forma ora mencionada, será possível quantificar se haverá vantagem financeira ao autor na execução do título judicial, não sendo este o momento para se falar em desconto na forma do art. 115, inciso II, da Lei n. 8.213/91.*

*IV - Agravo do INSS, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.*

*(TRF 3ª Região, AC 1420470, 10ª Turma. Rel: JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, DJF3 CJI 14/07/2010, p. 1894).*

Ainda sobre o tema, transcrevo o seguinte julgado:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO CRÉDITOS ATRASADOS. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. BENEFÍCIO DA MESMA ESPÉCIE DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA.*

*1. Não é dado ao segurado mesclar dois benefícios distintos, retirando de ambos apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior do benefício concedido na via administrativa).*

*2. Agravo de instrumento não provido."*

*(TRF 4ª Região, AI 200404010313260/RS, 6ª Turma, Rel: Juiz José Paulo Baltazar Junior, DJU 13/04/2005, p. 832).*

Desta forma, nos termos do art. 124, II, da Lei 8.213/91, que proíbe a percepção de mais de uma aposentadoria do

regime geral, o título é ilíquido e não há parcelas a serem executadas.

A liquidez é requisito fundamental para que se inicie qualquer execução, uma vez que o art. 618, I, do CPC, comina de nulidade o título que não for líquido.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, ao tratarem da liquidação de valor zero, resumem:  
*2. Liquidação zero. O juiz pode condenar na ação de conhecimento, declarando a obrigação de pagar, mas relegar a apuração do quantum para a liquidação da sentença. Na verdade a sentença de conhecimento não é condenatória, mas meramente declaratória (Moniz de Aragão, RP 44/29). Dada a natureza constitutivo-integrativa da sentença de liquidação, é possível que se encontre valor zero para a obrigação de pagar fixada na sentença dita condenatória, porém, declaratória. Não existe mais a regra do CPC/39 915, que, no caso de liquidação zero, mandava fazer quantas liquidações fossem necessárias até encontrar-se um quantum. Hoje só há possibilidade do ajuizamento de uma ação de liquidação. A sentença que declara ser zero o quantum debeat não ofende a coisa julgada do processo de conhecimento. Neste sentido: Miniz de Aragão, RP 44/21; Araken, execução, § 25, n. 79.3, pp. 333/334; Dinamarco, Est. Machado 100/101. (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, atualizado até 07-07-2003, 7ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, p. 999)*

A conclusão a que se chega é a de que, o julgado não lhe atribui qualquer crédito apto a embasar a execução.

Ante o exposto, de ofício, reconheço a iliquidez do título e julgo extinta a execução, nos termos dos arts. 618, 741, V e VI do CPC cc. Art. 124, II da lei 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007785-20.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007785-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCELO BARBOSA DA CUNHA  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00077852020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do benefício (NB 560.744.716-9), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/28).



O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, no período compreendido entre o cancelamento administrativo (23.03.2006) e o laudo pericial (14.07.2012), após, será convertido em aposentadoria por invalidez, correção monetária de acordo com a Súmula 08 desta Corte e juros de mora de 1% ao mês até a edição da Lei 11.960/09, quando esta passará a ser aplicada, honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 29.08.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela requerendo o estabelecimento do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial (18.07.2012), apuração da correção monetária e dos juros de mora conforme a Lei 11.960/09, bem como redução dos honorários advocatícios para 5%.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo pleiteando a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação administrativa do auxílio-doença (23.03.2006).

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não conheço da apelação do INSS no que tange aos juros de mora e correção monetária, por ausência de interesse recursal.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 126/131, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Diabetes Mellitus tipo I (insulino-dependente) desde os 25 anos de idade, evoluindo com complicações graves da doença de base, caracterizadas por retinopatia bilateral e perda visual do olho esquerdo, a despeito das sessões de laserterapia e insuficiência renal dialítica, em programação de transplante duplo rim-pâncreas, a ser realizado de acordo com a fila de transplante. Secundariamente, o autor evoluiu com hipertensão arterial sistêmica renovascular de difícil controle, mesmo em uso de diversas medicações."

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Portanto, devido o benefício por incapacidade.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença (NB 560.744.716-9), ou seja, 23.08.2007, pois a análise judicial está vinculada ao pleito formulado na inicial, bem como comprovada a manutenção da incapacidade laborativa. Veja-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido.

(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, não conheço de parte da apelação do INSS, sendo que, na parte conhecida, nego-lhe provimento. Nego provimento à remessa oficial e dou parcial provimento ao recurso adesivo para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa (23.08.2007).

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023945-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023945-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA	: FRANCISCO DE ASSIS DA SILVA
ADVOGADO	: APARECIDA LUZIA MENDES
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RODRIGO DE AMORIM DOREA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 12.00.00074-0 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, desde a cessação administrativa (30.11.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 09/16).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o dia subsequente à cessação administrativa (01.12.2011), correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a

tutela.

Sentença proferida em 28.02.2013, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes e em razão do reexame necessário, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 70/73, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial descompensada".

O perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)*

*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 T., AGRESP 200601572386, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE DATA:17.11.2008)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária. Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006419-43.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006419-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : EDISON DE PAIVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00064194320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por EDISON DE PAIVA, espécie 42, DIB 01-10-1998, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) a equiparação do benefício ao atual teto da Previdência Social, observando o coeficiente de cálculo constante em sua carta de concessão/memória de cálculo;
- b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença, com amparo no art. 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido.

O autor apelou da sentença, sustentando a reforma da decisão, com o reconhecimento e recálculo do novo teto de salário de benefício, nos termos das ECs 20/98 e 41/03.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

## DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

*"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso."*

## DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

## DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

*"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

*(...)*

*§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do

art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98,*

ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004)

A autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

Inexiste amparo legal para que seja mantida a equivalência entre o reajuste do salário de contribuição e o reajuste do valor do benefício, uma vez que entre eles inexiste qualquer relação de paridade.

Neste sentido o entendimento do Eminentíssimo Ministro Gilson Dipp proferido no Recurso Especial nº 285605, julgado no STJ:

*"Denotar que o fato do segurado recolher as contribuições pelo teto permitido, não quer dizer que o seu benefício seja igual àquele teto. Não há lei assegurando tal equivalência, sendo certo que a relação entre os valores de recolhimento e de benefício não é de paridade."*

Acrescente-se, por oportuno, que ainda que o legislador constitucional ou infraconstitucional reajuste o limite máximo do salário-de-contribuição, não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção.

Neste sentido, os seguintes julgados, por unanimidade:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA 20/98 E 41/03. ART. 29, § 2º E ART. 33 DA LEI 8.213-91. ART. 136 DO MESMO DIPLOMA LEGAL.*

*Não há fundamento legal ou constitucional para o aumento da renda mensal do benefício nas competências e no mesmo percentual de reajuste do valor teto dos salários-de-contribuição.*

*Na linha deste entendimento é indevida a aplicação dos percentuais de aumento dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas.*

*Precedentes do STJ e desta Corte.*

*Por imposição legal há de ser respeitado o comando inserto no § 2º do art. 29 da Lei de Benefícios, que determina a limitação à renda inicial dos benefícios previdenciários. Precedentes do STJ.*

*O art. 136 da Lei nº 8.213/91 determina a exclusão do maior e do menor valor teto do salário de contribuição, e os arts 29, § 2º e 33 do mesmo diploma legal estabelecem limitação para o salário de benefício e para a renda mensal inicial."*

*(Proc. nº 200671000130662/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. João Batista Pinto Silveira, data pub. 13/12/2007 - D.E.)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO. EVOLUÇÃO DA RMI. INCLUSÃO DO TETO DA EC 20/98. INADMISSIBILIDADE.*

*A evolução do teto do salário-de-contribuição para R\$ 1.200,00, por força da Emenda Constitucional 20/98, não implica reajuste de benefício concedido anteriormente à data da publicação da referida Emenda, em face da regra do tempus regit actum. Tampouco retroage ainda que seja para resgatar eventual resíduo de salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste pelo § 3º do art. 21 da Lei 8.880/94."*

*(Proc. nº 200571120029470/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, DE de 29/04/2008)*

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando a carta de concessão/memória de cálculo, verifica-se que o salário de benefício apurado foi inferior ao teto vigente à época.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009521-04.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009521-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : NEIDE FLORIO BARBIERI  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00095210420104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

A autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de atividades urbanas indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por idade desde o primeiro pedido administrativo, em 11.11.2008, bem como o pagamento por danos morais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido de condenação em danos morais e, indeferindo parcialmente a petição inicial, extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, e do art. 295, parágrafo único, I, do CPC.

A autora apela, sustentando ter comprovado todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício desde o primeiro pedido administrativo e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

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, se homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

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 autora completou 60 anos em 31.12.1996, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 90 meses, ou seja, 7 anos e 6 meses.

Conforme tabela anexa, até o primeiro pedido administrativo - 11.11.2008, somando-se os vínculos de trabalho anotados em CTPS, de 01.01.1955 a 24.09.1958, de 01.08.1973 a 15.12.1973 e de 01.03.1974 a 13.06.1977, incluindo o período em gozo de auxílio-doença, conta a autora com 7 anos, 4 meses e 22 dias, ou seja, 89 contribuições, insuficientes para a concessão do benefício, naquela data.

Conforme consulta ao CNIS (doc. anexo), em 13.08.2010 a autora verteu mais um recolhimento previdenciário relativo à competência de julho/2010, razão pela qual a autarquia lhe concedeu a aposentadoria por idade, a partir do segundo pedido administrativo, feito em 27.08.2010, ocasião em que comprovado o cumprimento da carência de 90 meses.

Dessa forma, a sentença não merece reparos.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037217-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037217-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR



APELADO : JOAO JUSTINO DE ASSIS  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS  
No. ORIG. : 02.00.00077-7 2 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de embargos à execução de Título judicial, que foram julgados improcedentes, nos quais a autarquia sustenta que a "*contrario sensu*" do que foi consolidado pelo transito em julgado da decisão judicial, a taxa de juros pode ser modificada posteriormente.

A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 15% do valor da execução, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

O INSS sustenta que a partir de 30/06/2009, nos termos da Lei 11.960/2009 não incidem mais juros de mora de 1º ao mês, mas sim os índices oficiais de remuneração e juros de mora aplicáveis à caderneta de poupança (0,5%). Alega excesso de execução e pede pela procedência do recurso.

Processado o recurso, os autos subiram a esta corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil, in verbis:

*Artigo 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. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

### **Do Título Executivo:**

O INSS foi condenado a reconhecer o período de trabalho rural do autor sem anotação em CTPS no período de 01.01.1972 a 31.12.1975 e deferir o pedido de aposentadoria proporcional por tempo de serviço a partir da data do requerimento administrativo (11/12/1998). A RMI deverá ser apurada nos termos do art. 53, II, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença (2711/2003), excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN, restando o INSS legalmente isento do pagamento de custas.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, CPC. O benefício NB 42/145.842.012-1 foi implantado com DIB em 11/12/1998, DIP em 01/03/2010 e RMI de R\$ 818,74.

### **Da execução:**

Iniciou-se a liquidação com a apresentação de planilha de cálculos de liquidação pelo autor às fls. 115/118. Foram apuradas parcelas de 12/1998 a 08/2010 e calculado devidos à parte R\$ 434.797,07 e a título de honorários advocatícios R\$ 23.194,18, totalizando R\$ 457.991,25 - atualizados até 08/2010.

Citada nos termos do art. 730 do CPC, em 28/10/2010 (fls.126) a autarquia apresentou esta ação de embargos à execução. A ação foi julgada improcedente pelo juízo *a quo* e os autos foram remetidos à esta corte para julgamento.

Passo a decidir:

### **Do Princípio da Fidelidade ao Título.**

O título estabeleceu o cumprimento de determinada obrigação e traçou os parâmetros a serem seguidos para o seu fiel cumprimento, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

A jurisprudência dos diversos tribunais, de há muito, não admite processos de execução que se divorciem dos parâmetros fixados no título executivo judicial.

A título de exemplo, colho o julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUËNDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.*

*I - ...*

*II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.*

*(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, Proc. 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER)*

Trata-se da impossibilidade de se rediscutir a lide no processo de execução (antigo art. 610 e atual art. 475-G, do CPC) em razão, até mesmo, dos mandamentos do Livro I - do processo de conhecimento - do CPC, que estabelece que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468), sendo que o trânsito em julgado a torna imutável e indiscutível (art. 467).

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("*Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*", 4ª ed., 1999, Ed. Revista dos Tribunais), ao comentarem o dispositivo do art. 610 do CPC, trazem julgados do STJ:

*Execução da sentença. O CPC 610 consagra com outras palavras o princípio adotado pelo CPC/39 891, revogado, segundo o qual a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto (STJ, REsp. 36406, rel. Min. Torreão Braz, j. 13-12-93, DJU 28-02-94, p. 2892)*

*Execução da sentença. A sentença deve ser executada segundo o que nela se contém, fielmente, adotando-se o adjetivo preciso. Ao diverso proceder, à evidência o desacato à autoridade da coisa julgada (STJ, Ag. 34410, rel. Min. Fontes de Alencar, j. 30-03-93, DJU 06-04-93, p. 5953).*

Também, Cândido Rangel Dinamarco ("*A Reforma da reforma*", 2ª ed., 07/2002, Editora Malheiros):

*Como desde o início disse a doutrina, o banimento da liquidação por cálculo do contador e da homologação de qualquer cálculo pelo juiz não retirou nem poderia retirar este do tabuleiro desse jogo, como se sua participação fosse dispensável ou sua presença apenas decorativa. Em caso de erro grosseiro - visível a olho nu, como venho dizendo - é dever do juiz fazer a verificação, sob pena de conscientemente deixar que se consume um excesso de execução, que o sistema repele. ...*

*Como dito na justificativa do projeto, as providências autorizadas nesse dispositivo são reservadas aos casos de "manifesto descompasso entre a sentença exequenda e a memória apresentada pelo credor" - o que corresponde à idéia, acima exposta, do erro perceptível ictu oculi. ... (p. 263)*

Há, ainda, outros julgados do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ART. 29 E 136. CF. ART. 202.*

*- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.*

*(STJ, 6ª Turma, REsp 259972, Proc. 200000498629-SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU 11/09/2000, p. 305)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO CPC, ART. 542, § 3º.*

*DECISÃO QUE LIMITA A CONTA DE LIQUIDAÇÃO EM DISCORDÂNCIA COM A SENTENÇA TRANSITADA*

*EM JULGADO. REVOGAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA.*

1. ...

2. *Não há ofensa à coisa julgada pela decisão monocrática que, constatando erro material, revoga outra anterior que determinou a intimação do exequente para apresentar os cálculos e limitou o período a ser considerado na conta em desacordo com o comando constante do título executivo judicial.*

*(STJ, 5ª Turma, REsp 205899, Proc. 199900186800-SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJU 18/10/1999, p. 263)*

O juízo é o verdadeiramente fiel guardião do julgado, ou seja, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Dessa forma, constatada a violação ao julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial.

Dos Cálculos:

O INSS alega que há excesso de execução nos termos do art. 743, I do CPC, por terem sido efetuados os cálculos em dissonância com os termos da Lei nº 11.960/2009 e apurados juros de mora de 1% ao mês. Sustenta que o valor correto da execução é R\$ 421.304,97.

Entretanto, o título é claro ao definir a forma de cálculo dos juros de mora e, está preclusa para a autarquia a oportunidade de questionar a fixação dos juros.

Afasto os cálculos apresentados pela autarquia posto que não representam economicamente o julgado.

Quanto aos cálculos apresentados pela exequente, também não representam economicamente o julgado. Constatos erros ao abater as parcelas pagas administrativamente no ano de 2010. Em seus cálculos desconta as mensalidades a partir de 03/2010, mas não levam em conta os valores efetivamente recebidos, segundo o Histórico de Créditos trazido pela autarquia às fls. 21 dos autos dos embargos à execução.

Os cálculos do *expert* do juízo foram atualizados para a data em que conferiu as demais contas (30/03/2011) e, ao elaborar os seus cálculos na data atual, estendeu os limites da execução proposta pelo exequente, majorando artificialmente a taxa de juros aplicada a cada parcela, chegando a 105%.

As contas devem ser atualizadas na mesma data em que o autor postou seus cálculos (08/2010), portanto estes cálculos não representam economicamente o julgado.

Ante a presença dos erros materiais apontados não há o que se aproveitar dos cálculos aprovados pelo juízo e faz-se necessária nova remessa dos autos ao contador judicial (em primeira instância) para apuração do valor devido, nos termos do que ficou estabelecido no título executivo.

Ante o exposto, de ofício reconheço os erros materiais apontados e, segundo o art. 463, I do CPC, anulo a sentença e julgo prejudicado o recurso do INSS. Determino, nos termos do art. 475-B, § 3º do CPC, a remessa dos autos ao contador judicial (em 1ª Instância), para a elaboração de novas contas.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003667-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003667-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/09/2013 1363/1397

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MILTON MATUYAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MURILO FERNANDES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN  
REPRESENTANTE : PEDRA PACANHELA DA SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00060-3 1 Vr TAMBAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é portador de deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls.42).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, desde a citação, em 14/07/2006, com incidência da correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899/81, considerando o disposto na Súmula 148, do C. STJ, e juros de mora de 1% ao mês, devidos a partir da citação (Súmula 204, C. STJ), bem como os honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 10, § 4º, do Código de Processo Civil. Deferiu, ainda, a antecipação de tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 30/07/2012.

O INSS apelou, requerendo preliminarmente o recebimento do recurso no efeito suspensivo e, no mérito, sustentando que a autora não preencheu os requisitos do benefício assistencial e, por conseguinte, a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a fixação da data de início do benefício a partir da sentença e a fixação do percentual de juros mediante a aplicação dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

É caso de Remessa Oficial, tida por interposta, porque o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 14/07/2006, tendo sido proferida a sentença em 30/06/2012.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em

seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbi*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o estudo social (fls. 99/102), de 09/04/2007, dá conta de que o autor reside com a mãe, Pedra Pacanhela da Silva, 39 anos, e as duas irmãs, Letícia Fernandes da Silva, 18 anos, e Suelen Fernandes da Silva, 13

anos, ambas solteiras, em imóvel próprio, composto por 3 (três) quartos, 1 (uma) sala, 1 (uma) cozinha e 1 (um) banheiro, sendo todos os cômodos ladrilhados e forrados. Na casa dos fundos, reside a tia do autor, Vanice Fernandes da Silva, não sendo casa de aluguel.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pelo autor, pela genitora e pelas 2 (duas) irmãs.

A única fonte de renda provém do trabalho como faxineira, exercido pela genitora, no valor de R\$ 481,00 mensais.

Na consulta ao CNIS (doc. anexo), não constam vínculos empregatícios em nome da genitora e da irmã do autor, na data do estudo social.

Ainda que a renda familiar *per capita* tenha sido pouco superior a ¼ do salário mínimo, no período anterior à concessão administrativa do benefício, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

O laudo médico pericial, realizado em 15/07/2011, às fls. 220/224, atesta que o autor é portador de "*malformação cardíaca congênita, tratada cirurgicamente, com correção parcial, evoluindo com cianose de sintomas de insuficiência cardíaca*", apresentando "*atraso no desenvolvimento, com baixo peso e baixa estatura, enquadrado como transtorno grave*".

Assim, "*a condição do periciando revela limitação para o desempenho de atividades que demandem esforços, comprometimento do sistema de auto-imunidade, predispondo a infecções e quando presente ter pior prognóstico. As alterações descritas poderão induzir ao não desenvolvimento completo, gerando retardos (mental e estatural)*".

Portanto, o autor apresenta-se incapaz, total e permanentemente, para exercer atividades laborativas.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Assim, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

A data de início do benefício deve ser fixada na data da citação, 14/07/2006, nos termos do artigo 219 do CPC, posto que somente neste momento a Autarquia Federal foi constituída em mora.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em R\$ 500,00, diante da vedação à *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, **REJEITO** a preliminar e **DOU PARCIAL** provimento à Remessa Oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, apenas para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e os juros moratórios incidem em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, mantendo a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002825-69.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.002825-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : SILVESTRE DOS SANTOS MEROUCO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028256920074036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS e fixou o valor da execução em R\$ 42.399,41 - atualizado para dezembro /2006.

Apelou o autor e sustentou ter comprovado por testemunhas o pagamento de contribuições no valor de dez salários mínimos no período básico de cálculo, em ação trabalhista não contestada. Requer a procedência do recurso, a fixação da RMI como calculado em suas contas e o pagamento da execução no valor por ele proposto.

Processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

*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. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*



O STJ vem decidindo que a reforma empreendida pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do CPC, teve por fim desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente os casos que não tenham contado, ainda, com a sua reiterada manifestação.

Anoto precedentes:

*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 art. 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 art. 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 - AgRg em REsp - 857173 - 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)*

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 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 em AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007, p. 00230)*

#### **Do Título:**

O INSS foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos artigos 48, 50 e 142 da Lei 8213/91.

Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença (17/05/2005), excluídas as prestações vencidas, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN, restando o INSS legalmente isento do pagamento de custas.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, CPC. O benefício NB

41/144.223.708-0 foi implantado com DIB em 26/10/2006, DIP em 26/10/2006 e RMI de R\$ 136,00 (Salário Mínimo).

#### DA EXECUÇÃO:

O autor apresentou cálculos de liquidação nos termos do art. 604 do CPC, alterado pela Lei 8.898/94 e arts. 730 e 731 do mesmo diploma legal. Calcula devidos R\$ 283.060,40 como valor principal, mais R\$ 23.826,08 em honorários advocatícios - valores atualizados em 12/2006.

Foram calculadas parcelas de julho/1997 a 12/1996, com a RMI devida apurada em R\$ 1.301,87.

Citada nos termos do art. 730 do CPC em 08/03/2007 (fls. 235v), a autarquia apresentou esta ação de embargos à execução.

Sentenciados procedentes e, fixado o valor da execução, os autos vieram a esta corte para o julgamento.

#### **Do Erro Material e da Fidelidade ao Título:**

No caso, a pretensão do recorrente confronta a jurisprudência prevalente no STJ acerca da observância aos comandos estabelecidos no título executivo.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido, colho os seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.*

(...)

*2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.*

*3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.*

*4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.*

(...)"

*(RESP nº 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.11.2003, v.u., DJ 16.02.2004.)*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.*

I - ...

*II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 510577, Processo 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.*

*1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.*

*2. Recurso conhecido e não provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 127426, Processo 199700252329-SP, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. EDSON VIDIGAL)*

*2. Recurso conhecido e não provido.*

*(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, Processo 199700252329-SP, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. EDSON VIDIGAL)*

Inexiste qualquer comando no título para que o valor da Renda mensal Inicial seja fixado de acordo com a contribuição paga sobre 10 salários mínimos ou R\$ 600,00 de 1997 a 1998.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral na apelação na A.C. nº 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:

*"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."*

Também a 5ª Turma desta Corte, na A.C. nº 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

*3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.*

(...)"

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, como autarquia federal, nos termos da Lei 8.029/90 e do Decreto nº 99.350/90, foi instituído mediante fusão do Instituto de Administração da Previdência e Assistência Social - IAPAS, com o Instituto Nacional de Previdência Social - INPS

Ressalte-se que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, caput, da CF/88. Dessa forma, sendo seus atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

No caso, o segurado teve reconhecido em ação trabalhista o vínculo empregatício e obteve a determinação de averbação do tempo de serviço sem, contudo, comprovar o recolhimento dos salários de contribuição tendo a RMI do benefício obedecido ao art. 35 da Lei 8.213/91.

Transcrevo:

*"Art. 35. Ao segurado empregado e ao trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada, quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição.*

Assim, está incorreta a RMI apurada pelo segurado, que evoluiu o teto de 07/97 sem a comprovação do pagamento de contribuições durante o período básico de cálculo.

O benefício à época da concessão era calculado pela média aritmética simples dos últimos 36 salários de contribuição. A DIB foi fixada judicialmente na data da citação (28/05/1999); o PBC contado retroativamente a partir dessa data e nos termos do art. 29, § 1º da Lei 8.213/91 em até no máximo 48 meses.

Assim, estando incorretos os cálculos do exequente e estando falhos os cálculos da autarquia, quanto à cessação das diferenças cobradas judicialmente, concluo que os cálculos que melhor representam economicamente o julgado são aqueles apresentados pela contadoria.

Observo eu o INSS às fls. 56 concordou com tais cálculos e com o valor apresentado de R\$ 42.399,41.

Corretos os apontamentos e as contas apresentadas pela contadoria.

Execução fixada em R\$ R\$ 42.399,41 - valor atualizado para dezembro /2006.

Isto posto, nego provimento à apelação com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002828-49.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002828-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ROBERTO SQUAIELLA  
ADVOGADO : FLORISVAL BUENO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028284920054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora o enquadramento e a conversão de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Assevera, em síntese, que faz jus ao reconhecimento da especialidade da atividade desenvolvida no período vindicado, bem assim o cômputo, como tempo comum, do período de mai./74 a ago./75 na condição de contribuinte individual.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"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:*

*(...)*

*§ 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."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento ou não

dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Busca a parte autora o reconhecimento da especialidade da atividade exercida nos períodos de 1º/7/1977 a 31/5/1980; 2/6/1980 a 18/2/1988 e 14/3/1990 a 17/11/2003 (cf. razões recursais), bem como o cômputo, como tempo comum, do período de mai./74 a ago./75 na condição de contribuinte individual.

Em relação aos intervalos de 1º/7/1977 a 31/5/1980 e 2/6/1980 a 18/2/1988, trabalhados pelo autor como técnico de laboratório e engenheiro de desenvolvimento, nenhum reparo a fazer no r. julgado.

Com efeito, a parte autora carrega documentação pertinente, atrelada ao desempenho de atividades sob condições especiais, porém, os formulários as descrevem como executadas em "testes de baixa e média voltagem" e de forma "ocasional" e intermitente", de molde que não restou comprovada a natureza insalubre das funções.

Outrossim, incabível se afigura o reconhecimento da natureza especial do labor desempenhado pelo autor, na condição de engenheiro elétrico/sócio-proprietário (C.I.) da empresa "DLDR - COMÉRCIO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA LTDA.", no intervalo de 14/3/1990 a 17/11/2003.

Isso porque o formulário padronizado apresentado, que indica a possível exposição a agentes agressivos, fora subscrito pelo próprio autor favorecido, em desacordo com as normas regulamentares, o que, por si só, já é causa para abalar sua credibilidade.

O laudo técnico anexado, por outro giro, assevera ser o autor sócio da pessoa jurídica DLDR LTDA., sendo que suas atribuições consistiam no "comando" da empresa e na "responsabilidade técnica para projetos elétricos, de instalação e de manutenção de cabines primárias".

Não obstante a possibilidade de reconhecimento de tempo especial aos sócios de sociedade empresária, tem-se por indispensável a **presença de prova robusta** no sentido de que o segurado **tenha exercido, de forma direta, habitual e permanente**, atividade que o expusesse a agentes nocivos à saúde, independentemente da participação de empregados.

Nesse sentido, confira-se:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DO BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. SÓCIO -PROPRIETÁRIO. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO IMPROCEDENTE.*

*(...)*

*4. A princípio, é de se reconhecer não existir qualquer óbice à caracterização de exercício de atividade especial também pelo trabalhador sócio de empresa, em vista da possibilidade de, como pessoa física, prestar o trabalho inquinado de penoso, insalubre ou perigoso. Mas para tanto, é necessária a prova cabal de que o segurado tenha exercido, diretamente, a atividade, ainda que conte com auxílio de empregados.*

*5. No caso, os elementos dos autos não se mostram suficientes ao objetivo pretendido e sem a efetiva demonstração de que esteve o autor trabalhando, de forma habitual e permanente, na atividade elencada como insalubre, não há como qualificar o referido tempo de serviço como especial, para os fins previstos na lei previdenciária.*

*6. Improcedente a ação, seria o caso de impor à parte autora os ônus da sucumbência. Todavia, com a ressalva do relator, na linha da jurisprudência desta I. Corte, não há condenação nos ônus sucumbenciais do beneficiário*

da gratuidade (fl. 140), pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

7. Apelação da autarquia e remessa oficial, providas. Sentença reformada. Ação improcedente."

(TRF3; AC 00127071520044039999; JUIZ CONV. ALEXANDRE SORMANI; T.SUPL. DA 3ª SEÇÃO; DJU: 23/01/2008; pg. 732. FONTE\_REPUBLICACAO).

Destarte, à míngua de outros elementos a corroborar a faina especial do autor como sócio gerente da empresa em comento, impõe-se a manutenção do julgado.

### **Do tempo de serviço comum**

No que tange ao cômputo do tempo de serviço do segurado contribuinte individual (autônomo), impõe-se a comprovação dos respectivos recolhimentos à luz dos artigos 12, V c.c. 21 e 30, II, todos da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM. AUTÔNOMO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA INDENIZAÇÃO. ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO PROVIDO. I - A averbação de tempo de serviço laborado como trabalhador autônomo - atualmente denominado contribuinte individual - impõe a prévia comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes posto que, em virtude dessa sua condição, não se presume efetuado o pagamento da exação em comento, a exemplo do empregado. II - Os segurados trabalhador autônomo e equiparados, empresário e facultativo, detinham a qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, conforme disposição contida no artigo 5º, inciso III, da Lei nº 3.807, de 26/08/1960, e estavam obrigados ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do artigo 79 da mesma lei, sendo tais exigências mantidas também pela Lei nº 5.890, de 08/06/1973, no artigo 142, inc. II, do Decreto nº 77.077/76 e do artigo 139, inciso II, do Decreto nº 89.312/84. III - Ainda que as certidões de casamento juntadas, dada a sua qualidade de documento público, possam ser utilizadas como início de prova material acerca do lapso laboral que se pretende comprovar, como exige a lei (artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91), o fato de se tratar de período trabalhado como autônomo impõe o recolhimento das contribuições correspondentes para fins de averbação de tempo de serviço, nos termos do disposto no artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91. IV - Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. (TRF 3a. Região, APELAÇÃO CÍVEL - 669575, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, NONA TURMA, DJU DATA: 14/06/2007 PÁGINA: 795)*

*"TEMPO DE SERVIÇO URBANO. AUTÔNOMO. INDENIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O tempo de serviço urbano trabalhado como autônomo somente pode ser averbado após a indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas à época própria."*

*(TRF4; Processo: APELREEX 6179 PR 2006.70.01.006179-8; Relator(a): RÔMULO PIZZOLATTI; Julgamento: 10/03/2011; 5ª T; Publicação: D.E. 24/03/2011)*

Consoante emerge das guias originais de recolhimento de contribuinte individual (titular de empresa), acostados aos autos, a parte autora verteu contribuições previdenciárias no período compreendido entre maio de 1974 e agosto de 1975.

O fato de os recolhimentos efetuados sob a inscrição n. 2.105.501.731-10 não constarem da base de dados do CNIS, não constitui óbice ao reconhecimento de sua validade, para fins de cômputo de tempo de serviço do autor, mormente considerando a precariedade do sistema previdenciário à época dos recolhimentos.

Não obstante, em virtude do parcial reconhecimento da atividade requerida, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para **JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido e reconhecer o trabalho urbano desenvolvido no período de maio de 1974 a agosto de 1975, bem como fixar a sucumbência recíproca, na forma supra.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010216-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010216-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ADAO BUENO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOÃO FERNANDO RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA FIALHO TSUTSUI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00028-1 2 Vr SUZANO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do CPC, em razão da coisa julgada.

Requer a parte autora a reforma da sentença, buscando seja concedido benefício de auxílio-acidente, não podendo privar-se de seu direito em razão da alegada coisa julgada.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que 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" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No caso, salta patente a ocorrência de **coisa julgada**, porquanto a parte autora movera outra ação preteritamente, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, julgada improcedente, por ausência de comprovação de incapacidade para o trabalho, conforme sentença prolatada em 25/2/2009, no JEF de Mogi das Cruzes - SP, confirmada pelo acórdão proferido em 12/11/2010 (autos nº 2008.63.09.003584-0).

Na petição inicial da presente ação, distribuída em 16/02/2011, a autora, muito embora se refira a benefício de auxílio-acidente, alega os mesmos males que deram suporte à pretensão pretérita.

Não alega fato novo, nem menciona a ocorrência de qualquer acidente.

Conforme disposto no Código de Processo Civil, só existe litispendência ou coisa julgada quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

*"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*(...)*

*§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Importante anotar que, caso comprovada a ocorrência de acidente com geração de incapacidade parcial é possível a concessão do auxílio-acidente, considerado um *minus*, não um *extra*, em relação ao pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão:

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - MATÉRIA PRELIMINAR - JULGAMENTO EXTRA PETITA - APLICÁVEL A LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DO ACIDENTE - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA -**

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. I - A análise dos pressupostos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente difere tão-somente quanto à possibilidade ou não de retorno ao mercado de trabalho, apesar da redução da capacidade laboral. Isto porque os referidos benefícios têm origem na incapacidade para o exercício da atividade laboral, seja total ou parcial, temporária ou definitiva, ou, ainda, na sua redução. A hipótese comporta a aplicação do princípio iura novit curia, mormente em ações de natureza previdenciária, cuja legislação deve ser interpretada à luz dos direitos sociais. II - Em matéria de concessão de benefício previdenciário deve ser aplicada a lei vigente à época da contingência que dá direito à cobertura previdenciária - tempus regit actum. Em se tratando de auxílio-acidente, a lei aplicável é a vigente ao tempo do acidente. III- Os documentos anexados aos autos comprovam que o autor foi vítima de acidente em 11.09.1992 ("trauma perfurante ocular olho esquerdo com vidro" - fl. 83) e 01.01.1993 ("amputação traumática 2º e 3º qdd com ferimento lacerante e perda de substância" - fl. 87). Na data do fato, a cobertura previdenciária para acidente de qualquer natureza não tinha previsão legal, o que foi efetivado com a alteração do art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. Portanto, o autor não tem direito ao benefício de auxílio-acidente previdenciário. IV - Matéria preliminar rejeitada. V- Remessa oficial provida. VI- Apelação provida. VII- Sentença reformada."

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1171256 Processo:[Tab]2007.03.99.003143-7 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]28/02/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:04/03/2011 PÁGINA: 821 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. I - Não há que se considerar sentença extra petita aquela que concede o auxílio-acidente em caso em que o segurado postule apenas os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, já que todas essas benesses visam a dar guarida àquele que sofre prejuízo em sua capacidade laborativa, sendo, portanto, espécies do gênero compreendido no conceito de benefícios por incapacidade. II- As patologias do autor não se enquadram como decorrentes de acidente de trabalho, a ensejar, inclusive, eventual discussão sobre a competência do Juízo para apreciação da lide, tampouco configurando-se como seqüela de acidente ou por exposição a agentes exógenos (físicos, químicos e biológicos), sendo indevido, portanto, o benefício de auxílio-acidente tal como concedido. III- O perito judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral do autor, não restando preenchidos, portanto, os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios em comento. IV - Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu providas."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661693 Processo: 0004191-11.2010.4.03.6114 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:[Tab]18/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:26/10/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Enfim, não é possível que se repitam ações previdenciárias desta maneira, sob pena de gerar amesquinamento ilegal da **coisa julgada**.

De qualquer forma, a presente ação teria destino desfavorável ao autor, diante da manifesta impossibilidade jurídica de se conceder auxílio-acidente com base em doença, já que a legislação é clara ao prever o benefício em caso de acidente de qualquer natureza (artigo 86 da Lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 558 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021468-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021468-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00090-9 3 Vr CUBATAO/SP



## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço especial, para fins de conversão do benefício que percebe, aposentadoria por tempo de serviço, em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido e fixou os consectários.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, a parte autora exora a majoração da verba honorária.

Inconformado, apelou o INSS; assevera que o conjunto probatório não demonstra o trabalho especial; subsidiariamente, pugna pela alteração dos consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado e nos termos da Súmula 490 do C. STJ.

### **Do tempo especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"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:*

*(...)*

*§ 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."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora

prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Requer a parte autora o reconhecimento dos seguintes períodos laborados em condições insalubres: 1º/3/1964 a 24/1/1972; 25/5/1972 a 23/1/1974; 24/1/1974 a 30/6/1977; 1º/7/1977 a 13/12/1982; 11/4/1983 a 8/7/1983; 25/11/1983 a 23/5/1989 e 13/7/1989 a 4/4/1994.

Em relação aos intervalos enquadrados (25/11/1983 a 1º/10/1984 e 13/7/1989 a 4/4/1994), há formulários e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente do autor - durante a ocupação profissional como encanador e pintor - a níveis de pressão sonora superiores a 80 dB(A) e a agentes químicos previstos na NR-15 do MTb (hidrocarbonetos, arsênio, chumbo, cromo etc.) - códigos 1.1.6 e 1.2.11 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência dessa informação no respectivo laudo técnico.

Por outro lado, é descabido o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida pela parte autora no interregno de 1º/3/1964 a 24/1/1972, na condição da "copeiro", à míngua de exposição a agentes agressivos, conforme PPP coligido.

Outrossim, não lhe assiste razão a pretensão de enquadramento dos períodos de 11/4/1983 a 8/7/1983 e 2/10/1984 a 23/5/1989, porquanto os formulários descrevem exposição ao elemento ruído, mas sem indicação precisa dos níveis de intensidade aos quais submeteu o obreiro durante a jornada laborativa.

Por fim, não prospera o pedido de reconhecimento do regime especial de labor em relação aos lapsos de 25/5/1972 a 23/1/1974; 24/1/1974 a 30/6/1977; 1º/7/1977 a 13/12/1982, à falta de efetiva comprovação de sujeição a elementos nocivos à saúde e à integridade física.

Cumpre, então, restringir o cômputo do labor de cunho especial durante os lapsos de 25/11/1983 a 1º/10/1984 e 13/7/1989 a 4/4/1994.

### **Da Aposentadoria Especial**

A aposentadoria especial encontra previsão no artigo 57 da Lei 8.213/91 e é devida ao segurado que, uma vez cumprida a carência necessária, tenha labutado em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a lei.

No caso em testilha, o requisito temporal não restou implementado, pois a soma dos períodos adrede reconhecidos confere ao segurado pouco mais de 6 anos de tempo de serviço especial, insuficiente à concessão da prestação perseguida (esp.46).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

A propósito das custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para (i) delimitar o enquadramento do trabalho especial em relação aos interregnos de 25/11/1983 a 1º/10/1984 e 13/7/1989 a 4/4/1994; (ii) **julgar improcedente** o pedido de conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial; (iii) fixar a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000397-04.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000397-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : AMADOR DOS SANTOS  
ADVOGADO : DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003970420104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito (artigo 267, VI, do Código de Processo Civil). Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, que há interesse no prosseguimento do feito e que preenche os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade desde o primeiro requerimento administrativo. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que 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" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Verifica-se no caso a manifesta *falta de interesse de agir*.

A autora ingressou com a presente ação em pleiteando a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Ocorre que o benefício posteriormente ao ingresso da presente ação foi concedido na via administrativa, com DIB fixada em 31/5/2010.

Dessarte, com o deferimento do benefício na via administrativa, o feito perde o objeto.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA. Observa-se que, com a concessão do benefício na via administrativa, satisfaz-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade. Daí porque agiu corretamente o MM. Juízo a quo ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito. Não se trata, por outro lado, de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (art. 269, II, do CPC), visto que consiste esse em mero ato unilateral de declaração de vontade do réu que renuncia ao seu direito de resistir à pretensão do autor, aderindo-se, inteiramente, a ela. Apelação da parte autora improvida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1072598 Processo: 0049475-03.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador:SÉTIMA TURMA Data do Julgamento:31/05/2010 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2010 PÁGINA: 1205 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. I - Agravo legal interposto pelo autor das decisões monocráticas que extinguiram o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por perda superveniente do interesse de agir. II - Sustenta que subsiste o interesse na demanda, tendo em vista que a consulta realizada ao sistema Dataprev não demonstra de forma inequívoca o recebimento do benefício, constituindo apenas mera presunção de regularidade. Pugna pela majoração da honorária. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa. III - O autor pleiteia a concessão da

aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado em condições especiais, nos períodos de 18.02.1974 a 12.07.1976 e de 23.08.1976 a 28.05.2001, possibilitando a concessão do benefício a partir de 13.06.2001. IV - Em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, verifica-se que o requerente é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, com data do despacho do benefício (DDB) de 16.03.2005, sendo fixado o termo inicial da aposentadoria em 29.05.2001. V - Por consequência, concedido administrativamente o benefício, o autor é carecedor da ação, por perda superveniente de interesse processual, impondo-se a extinção do feito, sem exame do mérito. VI - Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que a Autarquia deu causa ao ajuizamento da demanda, porquanto o autor comprova a especialidade da atividade e, apenas, após o ajuizamento da demanda, foi concedida a aposentação na esfera administrativa. Logo, a verba honorária deve ser suportada pelo requerido, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa. VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. X - Agravo improvido (REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 953063 Processo: 0006822-19.2001.4.03.6121 UF:SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:15/10/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - ÔNUS SUCUMBENCIAL - PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Com a concessão do benefício na esfera administrativa com termo inicial fixado a partir do óbito, satisfizesse integralmente o direito ora reclamado pela autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário. 2. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito, que é o caso em análise. 3. O INSS deve arcar com o pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que deu causa à movimentação indevida da máquina judiciária. 4. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 415,00, conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no art. 20 do CPC. 5. Processo extinto sem resolução do mérito. 6. Apelação da parte autora prejudicada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1374926 Processo: 0002491-94.2004.4.03.6183 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 30/03/2009 Fonte: e-DJF3 Judicial 2 DATA:22/04/2009 PÁGINA: 504 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO). Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048738-53.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.048738-6/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOAQUIM MACHADO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08020083320128120018 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS para obter a concessão de benefício previdenciário.

O processo foi extinto sem resolução do mérito, em virtude da ausência de requerimento administrativo. Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, ter havido afronta ao princípio constitucional do direito de ação, o qual não pode ser condicionado a nenhuma providência administrativa. Requer a anulação do r. "decisum" e o prosseguimento do feito. Os autos foram encaminhados a esta Instância.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Neste recurso, discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e n. 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Egrégia Nona Turma restou assentado ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

No caso vertente, antes de prolatar a sentença de extinção do feito sem resolução de mérito, o MM. Juízo "a quo" determinou a comprovação do requerimento administrativo, medida esta adequada e conveniente ao atendimento dos ditames acima indicados.

Entretanto, mesmo após ter sido negado seguimento ao seu agravo de instrumento, a parte autora não cumpriu tempestivamente aquela determinação judicial, o que impõe a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005644-21.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.005644-6/MS

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: LURDES APARECIDA DE CASTRO
ADVOGADO	: MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00088-6 1 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS para obter a concessão de benefício previdenciário.

O processo foi extinto sem resolução do mérito, em virtude da ausência de requerimento administrativo.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, ter havido afronta ao princípio constitucional do direito de ação, o qual não pode ser condicionado a nenhuma providência administrativa. Requer a anulação do r. "decisum" e o prosseguimento do feito.

Os autos foram encaminhados a esta Instância.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Neste recurso, discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e n. 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Egrégia Nona Turma restou assentado ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

No caso vertente, antes de prolatar a sentença de extinção do feito sem resolução de mérito, o MM. Juízo "a quo" determinou a comprovação do requerimento administrativo, medida esta adequada e conveniente ao atendimento dos ditames acima indicados.

Entretanto, mesmo após ter sido negado seguimento ao seu agravo de instrumento, a parte autora não cumpriu tempestivamente aquela determinação judicial, o que impõe a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017560-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017560-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ZELIA DOS REIS MARQUES LUIZ  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00009-8 2 Vt MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS para obter a concessão de benefício previdenciário.

O processo foi extinto sem resolução de mérito, em virtude da ausência de requerimento administrativo.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, a desnecessidade de prévio exaurimento administrativo. Requer a anulação do r. "decisum" e o prosseguimento do feito.

Com contrarrazões os autos foram encaminhados a esta Instância.

É o relatório.

Decido.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179) e em conformidade com as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte, as quais não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

Entretanto, o Douto Juízo *a quo* não pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos nos quais há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício, ou quando, pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, não pode o magistrado simplesmente indeferir o pedido, deixando a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, diante do disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Cabe-lhe, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento pacífico desta Nona Turma (TRF/3, AC 11.501.229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/3/2007, p. 625), concluo pela conveniência da suspensão do curso do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora comprove a formulação do pedido administrativo e a ausência de manifestação do INSS, decorridos 45 dias, ou o indeferimento de seu pedido (artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, com a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS, ou indeferido o benefício, o feito tenha regular prosseguimento. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018171-05.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.018171-0/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : FRANCISCA TENORIO ROCHA  
ADVOGADO : EDER ROBERTO PINHEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08003966920128120015 2 Vr MIRANDA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS para obter a concessão de benefício previdenciário.

O processo foi extinto sem resolução de mérito, em virtude da ausência de requerimento administrativo.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, a desnecessidade de prévio exaurimento administrativo. Requer a anulação do r. "decisum" e o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões os autos foram encaminhados a esta Instância.

É o relatório.

Decido.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179) e em conformidade com as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte, as quais não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

Entretanto, o Douto Juízo *a quo* não pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos nos quais há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício, ou quando, pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, não pode o magistrado simplesmente indeferir o pedido, deixando a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, diante do disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Cabe-lhe, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento pacífico desta Nona Turma (TRF/3, AC 11.501.229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/3/2007, p. 625), concluo pela conveniência da suspensão do curso do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora comprove a formulação do pedido administrativo e a ausência de manifestação do INSS, decorridos 45 dias, ou o indeferimento de seu pedido (artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, com a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS, ou indeferido o benefício, o feito tenha regular prosseguimento. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049207-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049207-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : DESITA ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : AMANDA TRONTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00205-6 2 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, consoante o artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Requer, em síntese, a nulidade da sentença e o retorno dos autos ao Juízo de origem, para que tenham regular prosseguimento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a sentença do MM. Juízo "a quo", que invocou sua incompetência absoluta para julgar ação previdenciária, ante a instalação de Juizado Especial Federal, o qual, embora esteja localizado em outro Município, tem jurisdição sobre o domicílio da parte autora.

Quanto a essa questão, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais, sejam da sede da comarca - do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal naquela localidade.

Com relação à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional, que não se deve reduzir o alcance dessa norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao Judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em Município vizinho.

Assim, se não houver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção



pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, a qual instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese, é relevante o fato de a autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c, ao art. 109, CF).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ, consoante o aresto seguinte:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.**

- As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.

- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.

- Jurisprudência iterativa desta E.Corte."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência n. 12.463/MG, Proc. n. 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezzini, J.11/9/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)

Ressalve-se que não está em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro - mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente ao autor.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a sentença recorrida e determinar a baixa dos autos ao Juízo de origem, para que lhes seja dado prosseguimento, com a citação do INSS e a produção de provas, bem como subsequente prolação de novo julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018152-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018152-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANTONIA DE OLIVEIRA LEME VERTUAN  
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00139-4 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 17/11/2006.

Contudo, não obstante as anotações rurais do genitor e a qualificação de lavrador do cônjuge presente na escritura de doação com reserva de usufruto (1995), os elementos dos autos demonstram que há muito tempo a autora deixou suas atividades rurais.

Com efeito, a própria autora, em seu depoimento, esclareceu que trabalhou na propriedade rural de seu pai até vinte e três anos de idade, quando se casou. Informou, ainda, que após o casamento (1977) permaneceu no mesmo serviço por cerca de cinco anos, porém, ao deixar esse serviço, mudou-se para a cidade e não mais trabalhou. Nessa esteira, os depoentes também afirmaram sobre o labor da autora somente na propriedade de seu genitor. Com efeito, o depoente José Francisco Martins afirmou que após se mudar para Pederneiras a autora passou a trabalhar na sua casa, fazendo serviços domésticos.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no **período exigido em lei**.

Cabe ressaltar que a pretensão da parte autora **não** poderia ser **acolhida** com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo da legislação federal, em incidente de uniformização (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO.*

(...)

*3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, **não fará jus** à aposentação rural **pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios** legalmente previstos para a aquisição do direito.*

(...)

*5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do §1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõe contribuição.*

*6. Incidente de uniformização desprovido."*

*(S3 - Terceira Seção, Petição 7.476/PR-2009/0171150-5, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe 25/4/2011)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040859-29.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.040859-7/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LAURA BETTIOL DALTO  
ADVOGADO : JEAN ROMMY DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00327-4 1 Vr PEDRO GOMES/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola. Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.

Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova

material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido, pois na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a parte autora, nascida em 1933, contava idade superior à exigida.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido da autora presentes, entre outros, nas certidões do oficial de registro de imóveis (1963 e 1977) e declaração anual para cadastro de imóvel rural (1979), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, o depoente Ivo Darci Bazzanella afirmou que a autora mudou-se para a cidade após fazer a divisão de terras e entregar para os filhos, porém, não precisou quando tal fato ocorreu.

Ademais, na entrevista rural perante o INSS (f. 145/146), a autora esclareceu que seu serviço consistia em cuidar da casa e levar almoço para os trabalhadores - esposo e filhos.

Já no depoimento judicial (f. 83), a requerente também afirmou que fazia comida, lavava roupas e levava a comida na roça, mas, desta vez, alterando o anteriormente declarado, acrescentou que ajudava nas atividades rurais. Além disso, a autora afirmou que seu marido foi motorista e também trabalhou com debulhadeira de milho e que, após sua morte (1981), os filhos venderam a propriedade que pertencia à família.

Ressalto, ainda, anotações urbanas do cônjuge presentes na certidão de casamento (1955 - motorista), contrato particular de compra e venda (1978 - comerciante) e certidão de óbito (1981 - pedreiro).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001400-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001400-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA RIBEIRO PEREIRA
ADVOGADO	: ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO
No. ORIG.	: 07.00.00219-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 17/6/2002.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1987/1991).

No mesmo sentido, anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1966) e vínculos empregatícios (1986/2002).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Quanto aos juros, correção monetária e verba honorária, estes já foram fixados na r. sentença consoante a pretensão da autarquia.

Em relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004448-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004448-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO AROLDO GARCIA
ADVOGADO	: LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI
No. ORIG.	: 08.00.00023-5 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica. Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 1º/10/2007.

Ademais, há prova material presente nos vínculos empregatícios rurais do autor anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social -CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (1980, 1985/1987, 1993/1994, 1996/2001 e 2004/2007).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Embora também constem períodos de atividade urbana do autor, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada, ainda que de forma descontínua, no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007089-83.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007089-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: DORACI GUEDES DE CARVALHO
ADVOGADO	: PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00070898320084036108 1 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte autora. Insurge-se unicamente contra a verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na r. sentença à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23947/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014858-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014858-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: GERALDO LUIZ DO PRADO
ADVOGADO	: MARCELO MARTINS DE SOUZA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WALTER ERWIN CARLSON
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG.	: 00048614320128260120 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERALDO LUIZ DO PRADO. No entanto, verifico que o presente recurso encontra-se deficientemente instruído, porquanto não foi apresentada cópia da decisão agravada, nem da certidão de publicação, impondo-se o seu não conhecimento por irregularidade formal.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA. PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO. NÃO CONHECIMENTO.*

*1. Consta nos autos decisão estranha ao autor, cujo teor não foi rebatido nas razões do agravo regimental.*

*2. A falta de quaisquer das peças obrigatórias, elencadas no inciso I do art. 525 do C.P.C., implica não conhecimento do recurso. 3. Agravo regimental improvido.*

*(AI 00038161920104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA,*

e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2011).

Posto isso, com fundamento nos arts. 557, *caput*, e 525, I, ambos do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019082-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019082-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES QUEIROZ GONCALVES  
ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 10.00.00212-8 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez acidentária, e, ao expor a causa de pedir, aponta ter sido vítima de acidente de trabalho, cujas sequelas acarretam-lhe incapacidade para o trabalho.

Com a inicial foi juntada cópia da Comunicação de Acidente do Trabalho (f. 15).

Anote-se que a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023261-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023261-6/SP



RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE CARLOS DE MIRANDA  
ADVOGADO : JANILSON DO CARMO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00275-4 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de conversão de benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, sob o argumento de ser portadora de doenças que lhe incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

De acordo com o documento de f. 30, quando ajuizou a presente ação, a parte autora recebia benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho - NB 5352528657.

Esta ação foi proposta na Justiça Federal em Guarulhos, a qual, em virtude do caráter acidentário do benefício a ser concedido, declinou da competência em favor da Justiça Estadual (f. 98/99).

Em decorrência, o feito foi distribuído à 3ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos, onde foi processado e julgado. Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária e as Súmulas n. 235 e 501 do E.

Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014934-57.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.014934-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : SEBASTIAO ALVES  
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00149345720084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez desde 01/10/94, revisando-o desde a conversão (sic).

Nas razões de apelo, requer seja afastada a decadência, reconhecendo-se seu direito adquirido à conversão e percepção das diferenças.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que 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" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A apelação, não poderá ser conhecida, por tratar de matéria estranha aos autos.

Com efeito, o pedido da autora foi julgado improcedente com base no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, em razão da ocorrência da **prescrição**.

Porém, a apelante, em suas razões, impugna a ocorrência da **decadência**, instituída pela Medida Provisória nº 1.523/97.

Ora, a sentença baseou-se na regra prevista no artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

Não se baseou no caput do mesmo artigo 103...

Enfim, as razões de apelação devem pautar-se nos fundamentos do *decisum*, nos termos do art. 514, II, do Código de Processo Civil.

O referido entendimento tem sido amplamente reiterado nos tribunais:

*PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE RECURSO. MATÉRIA ESTRANHA AO PROCESSO.*

*1- SE AS RAZÕES ALINHADAS PARA OBTER A REFORMA DO "DECISUM" SÃO ESTRANHAS AO OBJETO DA LIDE, TEM-SE O RECURSO POR INEXISTENTE.*

*2- APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.*

*(TRF - 4ª Região, AC 9404356760, Relator(a) Juíza Ellen Gracie Northfleet, ementa publicada no DJ de 26/10/1994, pág. 61550)*

*PROCESSUAL CIVIL, RAZÕES RECURSAIS ESTRANHAS AO OBJETO DA LIDE, NÃO CONHECIMENTO DO APELO.*

*1-VERSANSO AS RAZÕES RECURSAIS MATÉRIA COMPLETAMENTE ESTRANHA AO OBJETO DA LIDE, NÃO HÁ QUE SE CONHECER DO APELO INTERPOSTO.*

*2-RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*(TRF - 3ª Região, AC 93030363043, Relator(a) Juiz José Kallás, ementa publicada no DJ de 01/06/1994, pág. 28260)*

*PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE.*

*Se a apelação veicula matéria estranha à lide, não atacando os fundamentos do decisum, não pode ela ser conhecida, ante a desobediência ao requisito do art. 514, II, do CPC, homenagem ao contraditório e à ampla defesa. Apelação não conhecida.*

*(TRF - 2ª Região, AC 262760, Relator(a) Juiz Guilherme Couto, ementa publicada no DJ de 04/11/2002, pág. 544)*

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO QUE ABORDA MATÉRIA DIVERSA DA QUE É DISCUTIDA NOS AUTOS. INÉPCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*Não se conhece de apelação que contém fundamentação estranha ao objeto da lide, mantendo íntegra a conclusão sentencial.*

*(TRF - 1ª Região, AC 01271595, Relator(a) Juiz Aldir Passarinho Junior, ementa publicada no DJ de 25/03/1996, pág. 18221).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011083-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011083-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : MANOEL CARLOS CANA BRASIL DOS SANTOS  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLAVO CORREIA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP  
No. ORIG. : 10.00.00075-8 1 Vr PORANGABA/SP

#### DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de conversão de auxílio-doença previdenciário em aposentadoria por invalidez acidentária ou auxílio-acidente, e, ao expor a causa de pedir, aponta ter sido vítima de acidente de trabalho, cujas sequelas acarretam-lhe incapacidade para o trabalho.

Com a inicial foi apresentada cópia da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (f. 16).

Anote-se que a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032769-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032769-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : AMADOR NUNES GONCALVES  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00269-4 2 Vr FRANCISCO MORATO/SP

#### DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou,

ainda, auxílio-acidente, além da conversão do auxílio-doença previdenciário em auxílio-doença por acidente de trabalho, e, ao expor a causa de pedir, alegar ser portadora de doenças surgidas em decorrência da atividade laborativa que desempenhava e aponta ter sido vítima de acidente de trabalho, cujas sequelas acarretam-lhe incapacidade para o trabalho.

Anote-se que a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026018-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026018-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ROGERIO APARECIDO BARROS  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00031-0 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou, ainda, auxílio-acidente, e, ao expor a causa de pedir, aponta ter sido vítima de acidente de trabalho, cujas sequelas acarretam-lhe incapacidade para o trabalho.

Com a inicial foi juntada cópia da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (f. 16).

Anote-se que a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016173-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016173-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : PAULINO EVANGELISTA  
ADVOGADO : ADONAI ANGELO ZANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00048-5 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de benefício de auxílio-acidente, com o fundamento de ser portadora de doenças surgidas em decorrência da atividade laborativa que desempenhava, que lhe incapacitam para o trabalho.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido por ausência denexo causal entre as doenças e o exercício de suas atividades (f. 147).

Anote-se que a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio